

CONFLIT
ENTRE
CRÉANCIERS
D'UNE
SUCCESSION SOLVABLE
ET
HÉRITIERS INSOLVABLES

DÉBITEURS D'UN RAPPORT EN MOINS PRENANT

PAR

EUGÈNE EMMANUEL

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)
CERTIFIÉ DE SCIENCES PÉNALES



LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
Avec Mon LAROSE & FORCEL
LÉON TENIN, Directeur
22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

—
1918

CONFLIT ENTRE CRÉANCIERS

D'UNE

SUCCESSION SOLVABLE ET HÉRITIERS INSOLVABLES

DÉBITEURS D'UN RAPPORT EN MOINS PRENANT

CONFLIT
ENTRE
CRÉANCIERS
D'UNE
SUCCESSION SOLVABLE
ET
HÉRITIERS INSOLVABLES
DÉBITEURS D'UN RAPPORT EN MOINS PRENANT

PAR

EUGÈNE EMMANUEL

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)
CERTIFIÉ DE SCIENCES PÉNALES



LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
Avec M^{re} LAROSE & FORCEL
LÉON TENIN, Directeur
22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

—
1918

Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Position du conflit ; Inconvénients ; Notre but ; Plan.

Avant d'aborder le détail de notre sujet, il est de toute nécessité de donner un aperçu général qui serve à en préciser l'étendue et surtout l'importance.

De quoi s'agit-il au juste ? En quoi consiste le conflit possible entre les créanciers d'une hérédité solvable et les héritiers insolvable débiteurs d'un rapport en moins prenant ?

Peut-on résoudre ce conflit ? Comment ? Voilà la question importante à laquelle nous tâcherons de répondre dans notre travail.

Pour préciser la question nous prendrons un exemple qui illustrera la situation spéciale dont nous allons nous occuper.

Un père ayant trois enfants, laisse à sa mort une fortune de 200.000 francs et 90.000 francs de dettes. L'un des enfants avait reçu en avancement d'hoirie une somme de 100.000 francs qu'il a dissipée, en

même temps que sa fortune personnelle. Acceptant la succession, il est obligé d'effectuer le rapport de la somme reçue, qui se fera en moins prenant conformément à la loi, et par conséquent cet héritier, qui est insolvable, ne recevra rien de la succession.

En vertu d'un principe du droit actuel qui remonte, nous le verrons plus loin, au très ancien droit romain et d'après lequel les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers, dans l'espèce que nous analysons, les 90.000 francs de dettes se diviseront de plein droit en trois et les 30.000 francs représentant la contribution au passif que l'insolvable qui viendra à la succession en moins prenant ne pourra acquitter, demeureront impayés ; l'insolvabilité de l'un ou de l'autre des cohéritiers n'apportant aucune modification au principe de la division des dettes ci-dessus énoncé, les cohéritiers solvables ne pourront être poursuivis que pour le paiement de leurs parts héréditaires.

Chacun des autres héritiers, recevant 100.000 francs, ne paiera que 30.000 francs, si bien que le créancier subira une réduction d'un tiers de sa créance en face d'un actif successoral dépassant de beaucoup le passif..

Voilà le conflit dont nous devons nous occuper, conflit qui donne lieu à une situation très fâcheuse au sujet de laquelle Malleville, à l'occasion de la discussion du Code civil, s'exprima en ces termes :

« Cette législation m'a toujours paru étrange.
« J'avais contracté avec une seule personne et mon
« opinion de sa solvabilité était fondée sur tous ses
« biens, quand même ils ne m'avaient pas été affectés
« par une hypothèque. Comment se fait-il que, sans
« aucun fait, aucune faute de ma part, et unique-
« ment par ce que mon débiteur sera mort, ma
« condition soit empirée, et qu'au lieu d'un seul dé-
« biteur, d'une seule demande à former, je m'en
« trouve quelquefois trente à poursuivre chacun
« pour sa part ? Mais ce qui est bien pis, et bien plus
« difficile à justifier, comment se fait-il que je sois
« obligé de perdre la moitié ou les trois quarts de ma
« créance, si la moitié ou les trois quarts des héritiers
« sont insolvable tandis que mon débiteur et sa
« succession qui le représente sont très solvables en
« masse et au total ?

Et Malleville poursuivant son raisonnement, ajoute :

« On dit que j'ai dû prévoir que mon débiteur
« pouvait mourir et qu'alors la dette se diviserait
« entre ses héritiers ; mais ce n'est là qu'une pétition
« de principe ; il n'est pas question de savoir si la
« législation étant telle, je devais la prévoir, mais
« bien si la législation devait être telle (1) ».

(1) Malleville, *Analyse rais. de la Disc. du Code civil au Cons. d'Etat*,
t. II, p. 294.

Plus anciennement, Dumoulin, Pothier n'ont pas seulement relevé la précarité de la situation, ils ont même donné des solutions, qui, d'ailleurs, nous le verrons plus loin, n'ont pas résolu du tout la question.

La situation que nous envisageons est d'autant plus extraordinaire, qu'il y aura des cas où le légataire d'un immeuble aura en vertu de l'article 1017 du Code civil une action hypothécaire pour tout son legs, et sera par cela même payé en entier, tandis que notre créancier divisant son action perdra une partie de sa créance en raison de la présence de l'insolvable, débiteur d'un rapport en moins prenant. C'est là contrevenir d'une façon indirecte au principe fondamental d'après lequel les libéralités ne sont payées qu'après les dettes (1).

Cette situation, en vérité, est bien étrange, car s'il est de principe constant depuis le droit romain jusqu'à l'époque actuelle, que les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers, il n'est pas moins constant depuis la même époque que quiconque s'est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens et que toute la masse des biens d'un débiteur est le gage de ses créanciers.

Dans le conflit qui nous préoccupe ces deux prin-

(1) *Nemo liberalis, nisi liberatus* ou bien *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

cipes viennent se disputer la prépondérance, car ils sont inconciliables et ne peuvent être appliqués en même temps.

Malheureusement c'est le principe de la division des dettes héréditaires qui l'a emporté, et cela est bien fâcheux, car l'équité aurait dû mieux guider notre législateur, en lui inspirant le moyen de battre en brèche ce principe quand il venait en conflit avec le principe de l'affectation totale des biens d'une personne au paiement de ses dettes, principe qui, lui, aurait dû être intangible.

Barafort, envisageant le conflit entre ces deux principes, s'exprime en ces termes significatifs : « Le « système de la division des dettes... fait mourir en « état d'insolvabilité un chef de famille qui pouvait « largement se libérer envers ses créanciers... Il fait « flétrir un nom qui pouvait, qui devait rester hon- « noré... (1) »

Quoi qu'il en soit la situation est celle qui est exposée plus haut, et quoique signalée depuis longtemps elle n'a pas reçu de solution dans le droit français actuel.

Cette situation était à peu près la même dans la plupart des anciennes coutumes, mais on y a trouvé des remèdes dans le droit romain.

(1) Barafort, *Tr. théor. et prat. de la Séparation des patrim.*, 1866, n° 190 bis.

Nous commencerons donc par étudier notre problème tel qu'il se présentait à l'époque romaine, nous examinerons rapidement les coutumes, la jurisprudence et les auteurs de l'ancien droit, nous passerons ensuite en revue les solutions qu'on a proposées dans le droit actuel et qui, nous le verrons, ne résolvent pas notre conflit, et nous terminerons en donnant nous-même à ce problème une solution qui, nous en avons la conviction, est la seule raisonnable dans notre législation actuelle.

En traitant ainsi notre sujet, nous croyons faire œuvre utile, sinon par l'interprétation que nous tâcherons de donner au problème, du moins par le fait d'étudier la difficulté d'une façon directe ; et, en provoquant les commentaires, nous espérons ouvrir les voies à une législation plus équitable et éminemment souhaitable.

Paris, 1^{er} mars 1918.

DROIT ROMAIN

L'existence du principe de la division des dettes héréditaires et du rapport.

Avant d'étudier l'état de notre problème en droit romain, nous devons considérer si les éléments qui y donnent lieu existaient à cette époque.

Le droit romain connaissait déjà la division de plein droit des dettes héréditaires, qui est un de ces éléments. Gordien, le dit d'une façon formelle dans le Code de Justinien : *Ea quæ in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso jure in portiones hereditarius ex lege duodecim tabularum divisa sunt* (1). »

Ce texte n'est pas unique. Le Digeste, aussi bien que le Code de Justinien, en comprend un très grand nombre (2) qui reviennent sur le principe de la divi-

(1) *Code de Justinien*, III, 36, 6.

(2) Notamment Paul dans le *Dig.*, X, 2, 25, 9, le fait entendre d'une façon implicite : « An ea stipulatio, qua singuli in solidum
« habent actionem, veniat in hoc judicium, dubitatur : veluti si is
« qui viam iter actus stipulatus erat decesserit, quia talis stipulatio

sion des dettes héréditaires, ce qui nous prouve que ce principe occupait une place considérable dans la législation romaine.

Le second élément constitutif de notre problème est le rapport en moins prenant. Cet élément n'a pas toujours existé en droit romain.

En effet, cette institution vient de la collatio prétorienne, modifiée à travers le temps et connue, à l'époque du droit impérial, sous le nom de « collatio descendentium (1). » Sous cette dernière forme elle n'est autre que le rapport du droit actuel. Par conséquent, ce n'est qu'à partir du moment où tous les éléments de notre problème sont réunis en droit romain, que nous pouvons admettre l'existence d'un conflit entre les créanciers d'une succession solvable et des héritiers insolvable débiteurs d'un rapport en moins prenant.

Dès lors, il devait en résulter, à partir de ce moment, les causes étant les mêmes, que la même situa-

« per legem duodecim tabularum non dividitur. » Plus loin, au § 13 le même auteur le dit plus clairement encore : « Idem juris est in pecunia promissa a testatore, si sub pœna promissa sit : nam licet hæc obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, »

On y revient dans le *Digeste* : XIII, 1, 9 ; XLV, 1, 85 ; et XLVI, 3, 25. Dans le *Code de Justinien* : II, 3, 26 ; IV, 2, 1 ; VIII, 31, 1 et 2, etc. Voir sur le principe : Girard, *Man. de Droit romain*, 5^e édit., p. 894 ; Cuq, *Man. des Institut. jurid. des Romains*, 1917, p. 751.

(1) Girard, *op. cit.*, p. 898.

tion précaire relevée plus haut dans le droit actuel, aurait dû se présenter en droit romain. Il n'en est rien.

Malgré la division des dettes héréditaires, et à l'encontre de ce principe, aujourd'hui beaucoup plus intangible, le droit romain a connu des remèdes à la situation que nous étudions, et par conséquent a résolu le conflit qui forme le sujet de notre thèse.

Pouvoir du Juge.

Une première solution se trouve exposée par Gaius dans le texte suivant : « Plane ad officium judicis
« nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia sæpe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet (1). »

Il résulte de ce texte, qu'il y avait des circonstances dans lesquelles le juge avait le pouvoir d'assigner à un héritier telle créance passive en entier pour être payée par lui. C'est grâce à l'action du partage et à son occasion que le juge usait de ce pouvoir.

Mais il convient ici de se poser deux questions : Premièrement, les circonstances du conflit que nous

(1) *Digeste*, X, 2, 3, 1.

envisageons donnent-elles au juge le pouvoir dont nous venons de parler ? et, deuxièmement, quelle est la contre-partie de ce procédé qui obligeait un seul héritier à payer plus que sa part ?

Le texte de Gaius dit que le juge a ce pouvoir, parce que le paiement partiel aurait souvent de graves inconvénients.

Par conséquent, chaque fois que, dans une succession, le juge se trouvait en présence d'un partage, où la stricte application du principe de la division des dettes héréditaires devait entraîner de graves inconvénients, il avait le pouvoir d'y remédier, en mettant la dette en entier dans le lot d'un héritier unique.

Or, il est évident que les circonstances qui forment le conflit peuvent donner lieu à de très graves inconvénients, car, comme nous l'avons déjà vu, un créancier peut lorsqu'un héritier insolvable vient à la succession en moins prenant, perdre une notable partie de sa créance, tout en ayant devant lui une hérédité solvable.

Cet inconvénient étant des plus sérieux, le juge pouvait user toujours du pouvoir en question, chaque fois que les circonstances amenaient notre conflit.

Ce pouvoir du juge, résout notre situation à l'avantage du créancier héréditaire. Celui-ci, au lieu de

poursuivre tous les héritiers pour leurs parts, conformément au droit commun, et courir le risque de voir ainsi sa créance diminuer en raison de la présence d'un insolvable venant à la succession en moins prenant, n'a plus à exercer qu'une seule et unique action contre un seul héritier choisi par le juge et par conséquent solvable.

Cette obligation imposée à un seul héritier de payer toute la dette, n'avait pas cependant pour effet de rendre celui-ci seul débiteur, car il pouvait se retourner contre les autres héritiers et les actionner chacun pour sa part (1).

L'héritier pouvait même n'avoir pas à engager cette action récursoire, si le juge en usant du pouvoir qui lui appartenait de mettre dans son lot la charge entière de la dette, avait mis dans ce même lot une portion d'actif correspondant à la partie de la dette qui, en droit, n'incombait pas au dit héritier.

Toutefois, ce procédé, qui fournit à notre problème une première solution, n'était pas d'une appli-

(1) Suite du texte de Gaius, *Dig.*, X, 2, 3, 1 : « Nec tamen scilicet
« hæc adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum
« alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim
« procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim
« procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas esse
« maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera
« potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio,
« iudicis translata sunt. »

cation absolue et constante, car, comme le dit le texte de Gaius, c'est le juge de l'action en partage qui pouvait décider que la créance serait payée en entier par tel héritier, et le véritable intéressé, le créancier héréditaire, n'y pouvait rien si le juge ne le décidait pas.

Cela se comprend très facilement, car ce n'était là qu'une sorte d'expédient propre à apporter exceptionnellement un palliatif à la rigueur du principe de la division des dettes héréditaires, qui demeurait toujours la règle de droit commun.

Quoi qu'il en soit en fait, le moyen exposé par Gaius et que nous venons de rappeler, pouvait en droit, donner à notre conflit une solution équitable.

Indivisibilité du droit des Poursuites.

Ce que le juge pouvait faire au moment du partage, le *de cuius* ne le pouvait-il pas au moment même où il avait traité avec le créancier, en modifiant le droit de poursuite de ce dernier ?

Des distinctions ont été faites à cet égard suivant l'objet de l'obligation.

Si l'objet était *une dation*, la clause par laquelle le promettant restreignait à l'un de ses héritiers l'effet

de son engagement en le déclarant seul tenu, et pour le tout, était nulle (1).

En effet, il existe un texte de Julien qui dit d'une façon formelle que dans le cas où il était stipulé que l'héritier paierait toute la dette, ou bien cet héritier étant unique cette stipulation devenait inutile, ou bien en présence de plusieurs héritiers, malgré cette stipulation, l'héritier obligé par contrat de payer le tout, n'était tenu que pour sa part, les autres héritiers ne pouvant pas arguer de cette stipulation pour se décharger de la leur.

Si, au contraire, l'objet de l'obligation était un *facere*, la validité de la clause qui mettait ce fait pour le tout à la charge d'un seul des héritiers semble avoir été admise (2).

Nous disons « semble avoir été admise » car il y a des raisons de douter.

En effet, la seconde partie du texte que nous ve-

(1) *Dig.*, XLV, 1, 56, 1 : « Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes ? Titii persona supervacua comprehensa est : sive enim solus heres exstiterit, in solidum tenebitur, sive pro parte, eodem modo, quo ceteri coheredes eius, obligabitur, et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede quam a Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum coheredibus eius erit. »

(2) *Venuleius, Dig.*, XLV, 1, 137, 8 : « Præterea sciendum est, quod dari stipulemur, non posse nos uni ex heredibus adquiri, sed necesse esse omnibus adquiri : at cum quid fieri stipulemur, etiam unius personam recte comprehendi. »

nons de citer, parle d'une stipulation de faire qui peut être exécutée en entier à l'égard d'un seul héritier et non pas faite par un seul héritier.

Comme réponse à cette objection et en faveur de la validité d'une stipulation de faire à la charge d'un seul héritier, il y a lieu de remarquer ceci :

D'un côté, pour prouver la validité de ces obligations, nous avons un seul texte, celui de Venuleius qui admet formellement cette stipulation, mais, comme nous l'avons déjà vu, en faveur de l'héritier. Aucun autre texte ne rend cette stipulation nulle quand l'obligation de faire était mise à la charge d'un seul héritier.

D'un autre côté, dans les obligations dont l'objet était une dation, nous avons deux textes différents.

Un premier, le même texte de Venuleius, qui considère comme nulle la stipulation de donner toute la créance à un seul héritier, et un second texte, celui de Julien, lequel déclare nulle la stipulation qui obligeait un seul héritier d'exécuter le tout.

Comparant maintenant ces deux sortes de stipulations, nous arrivons à la conclusion que, autant il est sûr que la stipulation de donner restreinte à l'un des héritiers tenu seul pour le tout était considérée comme nulle, autant la stipulation de faire restreinte à un héritier pour être exécutée par lui seul *pouvait* être valable.

Quoi qu'il en soit cette solution est douteuse et elle n'était pas générale, car, nous le répétons, si l'objet de l'obligation était une dation, on ne pouvait, en aucun cas, la mettre à la charge d'un héritier unique.

Dispositions Testamentaires.

Ce que le *de cuius* ne pouvait pas faire au moment de la naissance de l'obligation, le pouvait-il dans son testament ?

Il est certain qu'il pouvait modifier la répartition légale de son passif entre ses héritiers, mais il est aussi certain qu'une pareille disposition n'était efficace que dans les rapports des cohéritiers entre eux, et restait sans effet à l'égard des créanciers, qui ne pouvaient demander à chacun que sa part.

Indivisibilité de la Dette.

La stipulation d'indivisibilité de la dette elle-même, au moment du contrat, indépendamment de celui qui devait l'acquitter par la suite, nous fournit une troisième solution possible en droit romain.

Dans ce cas, de deux choses l'une, ou l'objet de l'obligation était indivisible *naturâ*, et alors la stipu-

lation n'ajoutait rien, car dans tous les cas la prestation ne pouvait se faire qu'en bloc (1) et le créancier pouvait demander la totalité de la créance à l'un quelconque des héritiers du débiteur, et celui-ci ne pouvait se libérer qu'en payant la totalité (2) ; ou bien l'objet de l'obligation était bien divisible, mais les parties, en contractant, en avaient stipulé l'indivisibilité, et alors le créancier malgré la clause, ne pouvait demander à chacun d'eux que sa part dans la dette ; par contre, l'héritier poursuivi pour partie, pour se libérer, ne pouvait pas payer la seule part qui

(1) Ulpian, *Dig.*, XLV, 1, 72, princ. : « Stipulationes non dividuntur
« earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ itineris
« actus aquæ ductus ceterarumque servitutium. idem puto et si quis
« faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum travi vel fossam
« fodiri vel insulam fabricari, vel operas vel quid his simile : horum
« enim divisio corrumpit stipulationem. »

Pourtant la suite de ce texte, rappelle un passage de Celse exprimant sur ce point l'opinion de Tuberon qui estimait qu'on pouvait diviser même une obligation indivisible en suppléant à la chose sa valeur en argent qui, elle, est divisible.

« Celsus tamen libro trigensimo octavo digestorum refert Tubero-
« nem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum,
« pecuniam dari oportere ideoque etiam in hoc genere dividi stipu-
« lationem ; secundum quem Celsus ait posse dici justa æstimatione
« facti dandam esse petitionem. »

Quoi qu'il en soit, l'obligation en elle-même n'est certainement pas divisible et la solution que nous donnons plus haut est parfaitement exacte.

(2) Marcellus, *Dig.*, 17, 192, princ. : « Ea quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur. »

lui incombait, il devait s'entendre avec ses cohéritiers pour faire un paiement valable conformément à la stipulation d'indivisibilité. (1)

Par conséquent, cette nouvelle solution, résout, en fait, notre conflit, car les créanciers d'une hérédité solvable, qui avaient stipulé avec le *de cujus* l'indivisibilité de leur créance, n'avaient plus rien à craindre des héritiers insolvable venant à la succession en moins prenant, car ils n'avaient qu'à attaquer un héritier solvable, lequel était tenu, pour se libérer, de s'entendre avec ses cohéritiers pour faire, ainsi que nous venons de le dire, un paiement valable, c'est-à-dire une libération totale.

(1) Paul, *Dig.*, XLV, 1, 85, 4 : « Pro parte autem peti, solvi autem « nisi totum non potest » ; et l'auteur développe cette idée ailleurs, en disant que les héritiers de celui qui a consenti des stipulations indivisibles, n'en seront pas libérés, jusqu'à ce que tous aient rempli leur portion de l'obligation, parce que cette obligation ne peut pas être modifiée par le nombre des débiteurs :

« Ex his igitur stipulationibus ne heredes quidem pro parte sol-
« vendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint :
« non enim ex persona heredum condicio obligationis immutatur. et
« ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes pro-
« missoris singuli in solidum tenentur : sed quo casu unus ex here-
« dibus solidum præstiterit, repetitionem habebit a cohere defamiliæ
« erciscundæ judicio. ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et
« stipulatoris viæ vel itineris heredes singuli in solidum habeant
« actionem : sed quidam hoc casu extinguere stipulationem putant,
« quia per singulos acquiri servitus non potest : sed non facit inutilem
« stipulationem difficultas præstationis » *Dig.*, XLV, 1, 2, 2.

Cette solution, si efficace soit-elle, ne doit pas être considérée, à proprement parler, comme une solution d'une très grande valeur. La précaution de stipuler l'indivisibilité de la créance au moment du contrat, n'étant pas une clause toute naturelle, n'était demandée, en fait, que très rarement.

De la séparation des Patrimoines.

Une quatrième solution beaucoup plus efficace que les précédentes, était celle de la séparation des patrimoines, organisée par le prêteur, et demandée par n'importe quel créancier héréditaire (1).

Ces créanciers pouvaient demander au prêteur que l'on séparât du patrimoine de l'héritier celui du défunt, et que le patrimoine de ce dernier fût vendu séparément et en bloc de telle sorte que les créanciers de la succession fussent payés à l'exclusion de tous les autres sur ce patrimoine. (2)

(1) *Dig.*, XLII, 6. « De separationibus. » Girard *op. cit.*, p. 892. Cuq, *op. cit.*, p. 745

(2) Ulpien, *Dig.*, XLII, 6, 1, 1 : « Solet autem separatio permitti
« creditoribus ex his causis : ut puta debitorem quis Seium habuit :
« hic decessit : heres ei extitit Titius : hic non est solvendi : patitur
« bonorum venditionem : creditores Seii dicunt bona Seii sufficere
« sibi creditores Titii contentos esse debere bonis Titii et sic quasi
« duorum fieri bonorum venditionem, fieri enim potest, ut Seius

Par l'obtention du bénéfice de la séparation des patrimoines le débiteur ressuscitait, pour ainsi dire, et son patrimoine servait à désintéresser les créanciers qui n'éprouvaient ainsi aucun préjudice du fait de la mort du débiteur avec lequel ils avaient contracté (1).

Il résulte de là qu'en droit romain, la séparation des patrimoines pouvait servir aux créanciers de la succession à arrêter l'application du principe de la division des dettes héréditaires d'une manière absolue, et éviter par cela même qu'un conflit tel que celui dont nous nous occupons se posât en pratique.

Il faut pourtant remarquer que cette séparation des patrimoines, en droit romain, avait un caractère spécial, tout opposé à celui qu'elle a aujourd'hui, et que c'est uniquement en raison de ce caractère spécial qu'elle constituait, à cette époque, un palliatif efficace contre la division des dettes héréditaires.

« quidem solvendo fuerit potueritque satis creditoribus suis vel ita
« semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere, admissis
« autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi, quia
« ille non est solvendo aut minus consequantur, quia plures sunt
« hic. est igitur æquissimum creditores Seii desiderantes separatio-
« nem audiri impetrareque a prætore, ut separatim quantum cuiusque
« creditoribus præstetur. »

(1) Paul, *Dig.*, XLII, 6, 5 : « Cum enim separationem petierunt,
« recesserunt a persona heredis et bona secuti et quasi defuncti bona
« vendiderunt, quæ augmenta non possunt recipere. »

En effet, dans le système des lois romaines, la faculté de demander la séparation des patrimoines ne donnait pas lieu à une action isolée. Cette faculté se liait à l'ensemble des voies d'exécution forcée accordées aux créanciers contre leur débiteur, et ne pouvait être exercée que comme partie intégrante de ces voies d'exécution.

A cet égard les preuves abondent : la place qu'occupe dans le *Digeste* le titre qui traite de la séparation des patrimoines ; le sens précis de plusieurs fragments compris dans ce même titre ; la généralité de l'objet de cette institution, tout concourt à établir qu'il y avait en cette matière une condition préalable qui devait se trouver remplie : l'existence de poursuites en expropriation dirigées contre le débiteur.

Le titre *De Separationibus*, d'après l'ordre du *Digeste*, suit le titre *De rebus auctoritate judicis possidendis Seu vendendis* et précède celui *De curatore bonis dando* ; en d'autres termes, la matière dont il traite devait rencontrer son application entre le premier édit du préteur, qui prononçait l'envoi des créanciers en possession des biens du débiteur, et le second édit du même magistrat, qui nommait un curateur à ces biens devenus ainsi le gage judiciaire des créanciers. L'exercice du droit de séparation s'interposait donc entre le dessaisissement du débiteur et la réalisation du prix au profit des créanciers, et

formait par conséquent une voie d'exécution.

Bien mieux, des fragments du titre *De Separationibus* (1) le font clairement entendre.

Le fragment 1, § 1, fixant les cas où il y avait séparation dit : *Hæres... non est solvendo, patitur bonorum venditionem* ; et le fragment 3 n'est pas moins explicite : *Debitor fidejussori hæres extitit, ejusque bona venierunt*.

Le fait que l'expropriation du débiteur apparaît toujours comme précédent indispensable de la demande en séparation, permet de déduire que cette institution n'était qu'un moyen de procédure.

Enfin pour compléter cette argumentation nous ajouterons que ce titre ne traite pas seulement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, mais encore de tous les autres cas de séparation admis par le droit romain.

Cette circonstance de procédure forcée n'était pas la seule caractéristique de la séparation des patrimoines en droit romain.

Son caractère collectif et général était même plus important pour le mécanisme et les effets pratiques de cette institution.

En effet, bien que tous les textes du *Digeste* et du *Code de Justinien* semblent avoir seulement prévu le

(1) *Dig.*, XLII, 6.

cas où la séparation des patrimoines était demandée contre les créanciers d'un héritier unique, il n'en est pas moins vrai que le défunt pouvait laisser plusieurs héritiers dont l'un ou l'autre insolvable. Les créanciers du défunt étaient-ils alors obligés de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de chaque héritier ? Et s'ils ne la demandaient qu'à l'encontre d'une masse de créanciers, le défunt n'était-il ressuscité que pour partie ?

Nous croyons qu'une fois la séparation des patrimoines obtenue contre les créanciers de l'un des héritiers, le prêteur restituait aux créanciers du défunt le patrimoine de ce dernier dans son intégralité.

En effet, d'un côté, ceux-ci déclaraient, par la demande en séparation, s'en tenir à la situation telle que le défunt l'avait laissée : « *creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi* » (1) et dès lors ils renonçaient à tout recours contre les héritiers qui avaient fait addition.

D'un autre côté, ainsi que nous l'avons déjà vu, les textes s'expriment comme si le défunt était ressuscité (2), c'est-à-dire que les créanciers se trouvaient en possession du patrimoine total de leur débiteur.

(1) Ulpien, *Dig.*, XLII, 6, 1, 1.

(2) Paul, *Dig.*, XLII, 6, 5 ; Papinien, *Dig.*, XLII, 6, 3, 2.

« *Recesserunt a persona heredis* » disent ces textes, on pourrait les corriger en disant : « *Recesserunt a persona heredum.* »

La séparation des patrimoines dont nous parlons, une fois obtenue, donnait aux créanciers héréditaires, avons-nous dit, le droit de vendre en bloc l'hérédité tout entière, et de se payer sur le prix qui en revenait.

Cette vente en bloc, qui était la conséquence directe de la séparation des patrimoines, en était aussi l'effet principal et rendait ainsi l'institution plus utile et mieux adaptée aux nécessités de la pratique.

Ce caractère essentiel de l'institution a disparu avec le temps et nous verrons plus loin que si, aujourd'hui, le législateur ne peut plus dans le nouveau mécanisme attribuer à la séparation des patrimoines le même effet, c'est précisément parce qu'elle a changé de caractère.

Quoi qu'il en soit, la solution que nous venons d'exposer était pour ainsi dire la principale, et peut-être la seule vraiment efficace en pratique. Pour demander la séparation des patrimoines il ne fallait qu'être sous une forme quelconque créancier de la succession, et il n'était pas nécessaire de risquer d'être à la discrétion d'un magistrat, comme dans notre première solution ; ni comme pour la clause d'indivisibilité, d'avoir prévu au moment du contrat les difficultés qui pourraient surgir.

L'action Paulienne.

Il nous reste enfin à étudier une dernière solution qu'on pouvait, en droit romain, donner à notre problème. Cette solution était obtenue en attaquant par l'action Paulienne, l'addition de l'hérédité par l'héritier insolvable venant à la succession en moins prenant, l'écartant ainsi de la succession.

Ne faisant plus partie du nombre des héritiers, il n'entrait plus en compte pour la division des dettes héréditaires, et les créanciers n'avaient plus rien à perdre ; car ils restaient en présence d'une succession solvable et d'héritiers également solvables.

Le droit romain admettait, en effet, que l'addition frauduleuse d'une hérédité pouvait être, comme tout acte frauduleux, l'objet d'une attaque par l'action Paulienne (1).

En effet, il est évident qu'un héritier insolvable qui vient en moins prenant à une succession, bien qu'il ne reçoive rien de celle-ci, n'en porte pas moins, par sa participation à la distribution des biens, atteinte à la créance des créanciers héréditaires. Il ne peut

(1) Ulpien, *Dig.*, XLII, 8, 3, princ. : « Vel ei præbuit exceptionem
« sive se obligavit fraudandorum creditorum causa sive numeravit
« pecuniam vel quodcumque aliud fecit in fraudem creditorum, palam
« est edictum locum habere. »

donc être considéré que comme agissant en fraude et au préjudice de ces derniers.

Par conséquent, nous croyons que l'addition de l'hérédité faite dans ces conditions, pouvait tomber sous l'application de l'action Paulienne et annulée par le moyen de cette action.

Conclusion

Il ressort clairement de l'exposé que nous venons de faire qu'il ne pouvait exister en droit romain, en présence d'une succession solvable, aucun conflit préjudiciable entre les créanciers héréditaires et des héritiers insolvable venant à la succession en moins prenant.

Malgré le principe de la division des dettes héréditaires, et comme nous l'avons déjà dit, à l'encontre de ce principe, l'édit du prêteur au moment du partage mettant la dette en entier à la charge d'un héritier unique, la séparation des patrimoines telle qu'elle était organisée à cette époque, et enfin l'action Paulienne exercée contre l'addition frauduleuse d'une hérédité, par un héritier insolvable venant à la succession en moins prenant, étaient dans tous les cas, des remèdes absolus.

DROIT COUTUMIER

L'existence des éléments du conflit.

L'ancien droit français n'avait pas ce caractère d'unité que possède le droit moderne. De nombreuses coutumes régissaient le pays, et il n'était pas rare de rencontrer dans des régions assez voisines, et sur des points de droit importants, des solutions très différentes.

La tâche que nous nous proposons dans ce chapitre, de rechercher de quelle façon le droit coutumier résolvait notre problème, semble donc *à priori* des plus ardues.

Tout d'abord, voyons si les institutions de cette époque étaient telles que notre conflit pût se présenter.

Malgré la diversité des coutumes, il y avait alors ce que nous appelons aujourd'hui le droit commun, c'est-à-dire, des principes qui, tout en n'étant pas unanimement admis dans toutes les coutumes, étaient prévus par la plupart d'entre elles.

Le principe de la division des dettes héréditaires était un de ceux-là (1).

Inspiré de la législation romaine, il était admis dans tout le midi, et dans un très grand nombre de coutumes (2).

(1) En effet, Domat dans les « Lois civiles », *Des héritiers en général*, liv. I, tit. I, sect. 9, n° 10 le dit sans aucune équivoque : « Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, les créanciers du défunt doivent diviser leurs demandes contre chacun d'eux, selon leurs portions de l'hérédité, sans qu'ils puissent poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul. » Et plus bas, au n° 12, il répète sous une autre forme : « Toutes les dettes, soit pures personnelles... se divisent entre les héritiers, de sorte que chacun en doit porter sa part à proportion de celle qu'il prend dans l'hérédité. » De même : Loisel, *Inst. Coul.*, liv. II, tit. 5, n° 11 ; Lebrun, dans le *Tr. des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. 1, n° 2 et 5, insiste sur ce principe, et enfin Merlin met dans son *Rép. de Jurisp.* au mot « Dette » : « Toutes les dettes... doivent se diviser entre les héritiers, de manière que chacun en paye une part proportionnée à celle qu'il prend dans la succession. C'est pourquoi le créancier du défunt doit diviser sa demande contre les héritiers de manière qu'il ne répète à chacun d'eux que sa portion. » Voir sur le principe dans l'ancien droit, l'article de Caqueray, *Rev. prat. de Droit français* de 1861, t. XII, p. 59 et s.

(2) *La Coutume de Paris*, rédaction de 1580, art. 332, porte : « Les héritiers d'un défunt en pareil degré, tant en meubles que immeubles, sont tenus personnellement de payer et acquitter les dettes de la succession chacun pour telle part et portion qu'ils sont héritiers d'iceluy défunt, quand ils succèdent également. » Les art. 334 et 335 énoncent ce même principe dans d'autres termes. Presque pareilles sont les *Coutumes d'Auxerre* de 1651, art. 246 ; de *Berry* de 1539, art. 32 du tit. XIX ; de *Calais* de 1583, art. 121, 123 et 124 ; de *Châtellons*, art. 90 ; de *Châteauneuf-en-Thimerais*, art. 129 ; de *Chaunay* de 1609, art. 63 ; d'*Etampes* de 1556, art. 123 de *Laon* de 1556,

Ce principe existant (1) le conflit entre les créanciers d'une succession solvable et des héritiers insolubles venant à la succession en moins prenant devait également exister, car c'est à son occasion que les

art. 65 et 83 ; de *Mantes*, art. 172 ; de *Montfort-Lamaury* de 1556, art. 112 ; d'*Orléans* de 1583, art. 357 et 360 ; de *Reims*, art. 301 ; de *Ribemont*, art. 69 ; de *Senlis* de 1539, art. 149 et 163 ; de *Troyes* de 1509, art. 111 ; de *Vitry-le-François* de 1509, art. 82 et enfin de *Cassel*, art. 226, qui admettait la division des dettes héréditaires un an et un jour après la mort du débiteur.

(1) Il faut remarquer pourtant que ce principe de la division des dettes héréditaires, en s'adoucissant, a changé un peu d'aspect depuis le droit romain.

En effet, en droit romain, comme nous l'avons déjà vu, les dettes héréditaires se divisaient bien entre les héritiers, mais seulement entre eux, et jamais un créancier héréditaire ne pouvait agir que contre un héritier pour se faire payer.

Dans le très ancien droit coutumier on avait d'abord adopté la même solution qu'en droit romain. Mais pour éviter la multiplicité des actions on en vint à considérer les créanciers comme des cessionnaires légaux des héritiers, exerçant l'action en contribution aux dettes de ceux-ci, et on leur permit ainsi de poursuivre directement même les légataires et les donataires universels. Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. IV, n° 14 ; Lebrun, *op. cit.* liv. IV, chap. II, sect. 1, n° 3.

Mais on doit ajouter que notre jurisprudence ancienne était unanime pour décider que les créanciers n'étaient pas obligés pour cela de diviser leurs poursuites entre les légataires et les donataires universels et les héritiers, et que ces derniers pouvaient être seuls poursuivis, sauf leur recours quant à la contribution. Lebrun, *cit.* précédente.

Quoiqu'il en soit, il résulte de la remarque que nous venons de faire, que les créanciers héréditaires pouvant agir aussi contre les légataires et les donataires universels, avaient une chance plus grande de réduire autant que possible la perte qui aurait pu être causée à leur créance.

créanciers d'une succession ne pouvaient agir qu'isolément contre chacun des héritiers en les actionnant seulement pour leur part.

Notre conflit ayant pu se produire, voyons comment l'ancien droit le résolvait. A cet effet, nous examinerons ce qu'étaient devenus à cette époque, les solutions romaines et quel usage on en faisait.

Pouvoir du juge.

La première solution romaine, qui consistait en un pouvoir exceptionnel donné au juge à l'occasion du partage d'une succession et lui permettant de mettre toute la dette à la charge d'un seul héritier, avait disparu avec la législation romaine et son mécanisme juridique.

Indivisibilité du droit des poursuites.

La seconde solution qui, d'ailleurs, comme nous l'avons déjà vu, n'avait pas grand effet pratique, en droit romain, était la possibilité de stipuler dans le contrat même, au moment de la convention ou bien dans le testament, que la dette serait payée par un seul héritier déterminé.

Il nous semble que cette solution pouvait être considérée comme un remède à notre conflit dans l'ancien droit.

En effet, Domat, dans un passage déjà cité (1) après avoir posé le principe de la division des dettes héréditaires, prévoit immédiatement cette exception en disant :

« Si ce n'est qu'un des héritiers eût été chargé par
« le défunt d'acquitter le tout, ou d'en payer plus
« que sa portion. »

Ce passage bien précis nous fait adopter la solution comme certaine.

Indivisibilité de la dette

Une autre solution que nous devons analyser est celle de la stipulation d'indivisibilité de la dette elle-même.

Cette indivisibilité pouvait tenir à l'objet même de l'obligation, en ce sens qu'il pouvait être indivisible par essence *naturâ* ; alors il est certain que cette obligation ne pouvait pas être exécutée en partie.

Lebrun, s'exprime là-dessus sans équivoque, en disant : « L'on ne peut pas douter néanmoins qu'il n'y

(1) *Op. cit.*, liv. I, tit. I, sect. 9, n° 12.

« ait des promesses dont l'exécution ne doit être divisée entre les héritiers du débiteur, comme celle de fournir un cheval ou une lance, parce que ces choses sont individuels de leur nature. Ainsi chacun des héritiers est obligé de fournir la chose (1). »

Mais l'indivisibilité pouvait être seulement conventionnelle ou *solutione tantum*, et alors l'efficacité de cette stipulation était douteuse.

En effet, Lebrun, qui envisage cette hypothèse (2) lui donnait lui-même deux solutions différentes. Immédiatement après avoir posé la question, il dit :

« Mais cela semble impossible, parce que la simple obligation personnelle, de laquelle on suppose ici que ces héritiers sont seulement tenus, est nécessairement divisible, chacun des héritiers ne représentant le défunt que pour sa part et portion. » Et tout de suite après il ajoute :

« Cette stipulation aura son effet, parce qu'il faut distinguer entre les choses qui sont essentielles et celles qui ne sont qu'accidentelles à l'obligation... »

Enfin il termine en disant : « Or il n'est point de l'essence d'une promesse chirographaire que les héritiers du débiteur n'en soient tenus que pour leurs parts et portions seulement. »

(1) Lebrun, *op. cit.*, liv. IV, chap. II, sect. 3, n° 52.

(2) *Op. cit.*, n° 49 et 50.

Cette contradiction de Lebrun a été relevée dans son livre même, par Espiard (1).

« Il semble que l'auteur se contredise, » dit ce juriste « en ce que dans un endroit il ne permet pas au « débiteur d'obliger ses héritiers personnellement « pour le tout, et que dans l'autre, il prétend que cela « se peut. Quoi qu'il en soit « poursuit Espiard » ce « dernier sentiment est beaucoup plus juste ; car « cette obligation personnelle et solidaire de l'héritier ne concerne pas la substance de l'obligation ; « et si le débiteur le peut faire par une disposition « testamentaire, pourquoi ne le pourrait-il pas par « une convention ? »

Quoique ces derniers raisonnements nous paraissent justes, il reste néanmoins un certain doute sur l'efficacité pratique de la stipulation d'indivisibilité conventionnelle ou *solutione tantum*, à l'égard de notre conflit.

En effet, à côté de cette contradiction manifeste de Lebrun, il y a aussi un autre passage de ce même juriste (2) qui, après avoir dit qu'il n'est pas possible au testateur de décharger du payement des dettes les légataires universels au préjudice des héritiers, ajoute :

(1) *Op. cit.*, p. 321.

(2) *Op. cit.*, liv. IV, chap. II, sect. 2, n° 55.

« Autrement ce seroit contrevenir indirectement
« aux réserves que les Coutumes ont établies en fa-
« veur des héritiers. »

Par conséquent il reconnaît que les Coutumes ayant établi certaines réserves en faveur des héritiers, le testateur, de sa propre initiative, n'y pouvait toucher.

Cette solution reste donc, comme nous l'avons déjà dit, un peu douteuse.

Pothier, qui a envisagé les deux dernières solutions (1), dit que dans ces cas « le créancier ne peut,
« à la vérité, mettre les héritiers de son débiteur en
« demeure, qu'en donnant la demande contre tous ;
« la demande qu'il ferait à l'un d'eux de lui payer le
« total ne serait pas valable, et ne le mettrait pas en
« demeure, puisque l'obligation étant divisible, il ne
« doit pas le total : mais, quoique l'un des héritiers
« ne soit débiteur que de la partie pour laquelle il est
« héritier, et ne puisse être poursuivi pour le total,
« néanmoins l'indivision de paiement empêche qu'il
« ne puisse valablement offrir la part dont il est
« débiteur, si le surplus n'est offert en même temps
« par ses cohéritiers. »

Il résulte de là que, dans l'ancien droit, les stipulations dont il s'agit, avaient le même sort qu'en

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, n^{os} 313 et suiv.

droit romain, où l'indivisibilité pouvait avoir effet dans ce sens seulement, que les héritiers tout en ne restant tenus que de leur part, malgré la stipulation, ne pouvaient se libérer valablement que s'ils s'entendaient ensemble pour payer le tout.

De la séparation des Patrimoines.

La quatrième et la plus importante des solutions à laquelle le droit romain avait recours pour résoudre notre problème, était, comme nous l'avons vu, la séparation du patrimoine de l'héritier de celui du *de cujus* et la vente en bloc des biens de celui-ci pour le paiement de ses dettes.

Cette institution a subi dans ses effets, de très grands changements, car sa nature juridique devint toute autre dans notre ancien droit (1).

Nous avons vu que la séparation des patrimoines, en droit romain, avait comme caractères essentiels d'être un moyen de procédure et une mesure collective et générale. Ces deux caractères, qui formaient

(1) Il y avait même une coutume celle de Hainaut, qui n'admettait pas du tout cette séparation. Un arrêt du parlement de Flandre, du mois de juin 1672, rendu après vérification faite de l'usage, le prouve suffisamment. Merlin, *op. cit.*, au mot « Sép. des patrim. »

sa valeur juridique, à cause des effets qu'ils engendraient ont disparu avec le temps.

En effet, la séparation des patrimoines n'est plus dans notre ancien droit un moyen de procédure.

Tambour en expose ainsi la raison : « En droit romain, la théorie de la séparation des patrimoines se rattachait essentiellement à celle de la *missio in possessionem* ; mais cette forme d'exécution sur les biens n'existant plus dans l'ancienne jurisprudence française, la séparation des patrimoines ne rentrait qu'indirectement dans les voies d'exécution et ne s'y rattachait que comme un *incident* des biens vendus (1). »

Pour demander cette séparation, dans l'origine, les créanciers devaient se pourvoir de « lettres royales » qui rappelaient le décret du préteur du droit romain, mais cette formalité fut plus tard négligée et finit par tomber en désuétude d'abord dans le pays de droit coutumier, puis dans toute la France (2).

La séparation appartient dès ce moment de plein droit aux créanciers et ceux-ci n'eurent plus besoin de former une demande préalable. Lorsqu'un bien de la succession était mis [en vente, ils n'avaient qu'à se présenter pour être colloqués de préfé-

(1) Tambour, *Des voies d'exécution*, t. II, p. 330 et s.

(2) Lebrun, *op. cit.*, IV, chap. II, sect. 1, n° 25.

rence aux créanciers personnels de l'héritier (1).

Cette institution perd donc ce caractère de voie d'exécution, pour prendre celui d'un simple droit de préférence mis à la disposition des créanciers héréditaires à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier sur les biens du *de cuius* (2).

Quant au second caractère de cette institution, celui de mesure collective et générale, caractère même plus important par ses effets que le précédent, il a lui aussi disparu dans notre ancien droit. La séparation des patrimoines devint individuelle et personnelle (3).

Ce caractère individuel donnait à cette institution un aspect tout différent, la modifiait même complètement et la rendait pratiquement beaucoup moins utile.

En effet, ayant perdu le caractère procédural et collectif, la séparation des patrimoines ne pouvait plus comme en droit romain, remettre les choses dans le même état qu'avant la mort du *de cuius*, par une séparation effective des biens de celui-ci d'avec ceux des héritiers.

Cette séparation générale ne pouvant plus se produire, il est évident que ses effets ne pouvaient plus

(1) Lebrun, cit. précédente ; Basnage, *Tr. des hypoth.*

(2) Merlin, *op. cit.* au mot « Sép. des patrim. », p. 61.

(3) Loyseau, *De l'action hypothécaire*, liv. III, chap. VII.

subsister, et, conséquemment, la vente en bloc du patrimoine du *de cujus* ne pouvait pas avoir lieu.

Or, c'est précisément cet effet de vente en bloc ou de liquidation collective des biens d'un défunt, visé principalement par la séparation des patrimoines, qui faisait que cette institution pouvait, en droit romain, d'une manière absolue, éviter le jeu du principe de la division des dettes héréditaires, et par conséquent garantir les créanciers d'une hérédité solvable contre des héritiers insolvable venant à la succession en moins prenant.

Cet effet ne pouvant plus se produire dans notre ancien droit, la séparation nouvelle n'avait plus à l'égard de notre problème, la même valeur qu'elle avait en droit romain.

Cela est d'autant plus fâcheux, que le mécanisme du droit romain aurait pu très bien se maintenir dans notre ancien droit, et venir jusqu'à nous ; cela étant, nous aurions bénéficié d'une bonne et saine institution romaine, pleine de profondeur juridique et d'esprit d'équité.

Quoi qu'il en soit, le changement radical de la séparation des patrimoines fait qu'elle ne peut plus être considérée dans notre ancien droit comme un remède à notre conflit.

L'action Paulienne.

Il nous reste à voir ce qu'est devenue, dans l'ancien droit, la dernière solution romaine, le droit du créancier héréditaire d'attaquer par l'action Paulienne l'acceptation de la succession d'un héritier insolvable venant à la succession en moins prenant.

Tout d'abord, cette action Paulienne a-t-elle été connue de notre ancien droit ?

Il est hors de doute qu'un grand nombre de textes des coutumes y font allusion (1).

Domat, développant la théorie de cette action (2), laisse à entendre qu'elle était telle que dans le droit romain.

Pourtant Rousseau de Lacombe a soutenu que cette action était étrangère à nos usages anciens (3).

Mais dans un arrêt de la Cour de cassation du 19 Nivôse an XII (4), bien que la Cour ne se prononçât

(1) Notamment la Coutume de Sens de 1555, dans son art. 131, qui dit que « Meubles n'ont suite en execution, ne par hypothèque, « quand ils sont mis, sans fraude, hors la puissance du debiteur. » Les Coutumes d'Auxerre, art. 129 ; du Bailliage et Châtellenie de Lille, art. 10 du chap. v ; du Bailliage et Châtellenie de Douai, art. 10 du chap. III ; de Melun, art. 312, etc..., s'expriment à peu près dans les mêmes termes.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. X.

(3) « Jurisprudence civile » au mot « Fraude ».

(4) Rapporté par Merlin, *op. cit.* au mot « Expropriation forcée ».

pas directement, une des parties répondit à l'autre qui, dans ses conclusions, soutenait que « L'action Paulienne n'avait pas lieu dans nos mœurs » : « Si le « jugement du tribunal... était motivé sur les lois « romaines relatives à l'action Paulienne, nous prouverions facilement que ces lois ne sont pas aussi « étrangères à nos usages... »

Toutefois, du fait même que la discussion a pu s'établir, le doute subsiste, et nous devons conclure que l'action Paulienne n'a pas dû être connue d'une manière générale dans le droit commun ancien.

Quant aux coutumes qui, d'une façon évidente, ont admis cette action, il est certain que là elle a gardé le caractère qu'elle avait dans le droit romain (1) et que, par conséquent, elle a pu avoir les mêmes applications.

Il résulte donc que, pour ces coutumes, l'action Paulienne pouvait, dans l'ancien droit comme dans le droit romain, remédier au conflit dont nous traitons.

*
* *

Nous ne croyons pas que l'ancien droit ait connu d'autres solutions qui lui fussent propres et par conséquent il résulte de tout ce développement que dans

(1) Domat, citation précédente.

le « droit commun » de l'ancienne France, notre problème était devenu plus difficile à résoudre qu'il ne l'était en droit romain, et à part l'adoucissement du principe de la division des dettes héréditaires qui, à cette époque, permettait de comprendre au nombre de ceux contre qui on pouvait agir pour leur part, les légataires et les donataires universels, notre conflit devint presque insoluble, et la situation intolérable.

La jurisprudence des Parlements.

Mais si telle était la situation suivant les textes des Coutumes, la jurisprudence des Parlements est venue remédier à cet état de choses, et nous pouvons citer notamment un célèbre arrêt du Parlement de Paris, du 17 février 1607 (1), rendu dans une cause entre Nicolas de la Haye et Charles de la Perrière, dans lequel nous pouvons voir notre problème solutionné malgré les textes précis et contraires de la Coutume de ce Parlement.

Cet arrêt décide que dans les circonstances que nous envisageons, « Il est facile de pourvoir, en ordonnant qu'en cas d'insolvabilité de l'un ou de plusieurs des héritiers, les portions des insolubles

(1) Rapporté dans Auzanet, *Notes sur la Coutume de Paris, ses mémoires, réflexions et arrêts*, sur l'article 332, p. 298.

« seront rejetées, et pourront être recouvrées sur
« leurs cohéritiers. Ce qui obligera tous les héritiers
« comme la raison et la justice le désirent, de pour-
« voir de bonne heure au payement des dettes de la
« succession commune, et préviendra les fraudes qui
« pourraient être faites entre les héritiers, au pré-
« judice des créanciers. »

Tel fut encore l'opinion de Dumoulin, qui estimait que dans le for de la conscience on devrait admettre la solution de l'arrêt cité, mais que tenant compte des coutumes on ne peut pas donner une telle solution (1).

D'autres auteurs n'ont pas admis même en principe cette interprétation.

Bacquet notamment, affirme : « Quant au payement des debtes personnelles et mobilières d'un
« défunt, il est tellement divisé entre ses héritiers,
« chacun pour sa portion héréditaire, que si l'un des
« héritiers est fait non solvable, le créancier ne se peut
« adresser aux autres héritiers pour le payement de
« ladite portion (2). »

C'est là l'opinion de la majorité des commentateurs qui interprètent strictement les textes.

Quoi qu'il en soit on constate que la question a été

(1) *Extrictio labyrinthi dividui et individui.*

(2) *Des Droits de justice*, chap. **xxi**, n° 12.

vivement débattue, et que la jurisprudence a pris parti du côté de la solution la plus équitable, quoique contraire aux coutumes, et a résolu ainsi notre conflit dans la pratique.

Coutumes admettant une obligation solidaire entre les héritiers.

Mais nous avons dit que c'est le droit commun, c'est-à-dire les principes admis par la plupart des coutumes, qui ne fournissait plus d'autre solution à notre problème.

Il existait des coutumes qui, n'admettant pas la division de plein droit des dettes héréditaires, telle que nous l'avons exposée, c'est-à-dire avec obligation de la part du créancier de ne poursuivre chaque héritier que pour sa part, ne connaissaient pas cette iniquité que les créanciers d'une hérédité solvable, en présence d'héritiers insolubles débiteurs d'un rapport en moins prenant, subissaient dans la plupart des autres coutumes.

En effet, ces coutumes donnaient aux créanciers héréditaires une action solidaire contre les héritiers, pour s'acquitter pour le tout, et la division des dettes ne jouait qu'après le payement des créanciers, et seulement entre les héritiers.

Parmi ces coutumes était celle d'Amiens de 1567,

qui, dans son article 159, s'exprimait en ces termes expressifs et clairs :

« Si aucun au jour de son trépas délaisse plusieurs
« héritiers, lesquels à ce titre ayent apprehendé ses
« biens, les créanciers du défunt peuvent, si bon leur
« semble, s'adresser pour avoir payement de leur deu
« contre l'un des héritiers dudit débiteur, pour le tout,
« et contre lui seul faire poursuite et le contraindre
« à payer le total dudit deu : mais icelui héritier a
« son recours contre ses cohéritiers, et chacun d'eux
« pour leurs portions héréditaires ».

Dans un grand nombre d'autres coutumes on rencontrait ces mêmes dispositions (1).

Il en résulte que dans ces coutumes notre conflit était résolu, car le créancier n'avait plus à agir contre chaque héritier pour sa part, ni à courir le risque de se trouver en présence d'insolvables et de voir, de ce fait, sa créance diminuer de partie.

Nous devons toutefois nous demander si l'action donnée au créancier était une véritable action solidaire, avec les conséquences rigoureuses de la solida-

(1) Notamment les Coutumes de Hainaut, art. 5 du titre CXXIII ; de Bretagne, art. 592 ; d'Artois, art. 187 ; du Bailliage et Châtellenie de Lille, art. 16 du chap. II ; du Bailliage et Châtellenie de Douai, art. 23 du titre des « Successions *ab intestat* » ; de Bourgogne ; de Normandie et enfin de Cassel, qui dans l'art. 226 donne pendant un an et un jour au créancier héréditaire une action solidaire contre la maison mortuaire,

rité ou bien plutôt une action « in solidum » qui s'exerçait, il est vrai, contre le patrimoine personnel de chaque héritier (1), mais, comme la succession était solvable, s'exerçait au fond sur elle. C'est la dernière hypothèse que nous croyons devoir admettre pour la bonne raison qu'il ressort des coutumes que nous avons énumérées plus haut, que c'est bien d'une action « in solidum » contre le patrimoine du défunt qu'il s'agit, plutôt que d'une action solidaire contre les héritiers.

En effet, la coutume de Cassel, notamment dans son article 226, le dit d'une façon formelle en disant que : « chaque créancier pourra poursuivre son « dû... contre la maison mortuaire. »

Cette expression est précise et saisissante, car elle fait bien comprendre qu'au fond c'est bien contre le patrimoine du défunt que le créancier pouvait agir pour le tout.

Néanmoins, la solution donnée par ces coutumes, n'échappait pas à la critique.

Pothier (2) appelait ces coutumes « déraisonnables » et Merlin (3) les qualifiait de « très rigoureuses et « contraires à l'équité ».

(1) Sauf dans les Coutumes de Bourgogne et la jurisprudence normande qui limitaient cette action au patrimoine du *de cujus*.

(2) *Tr. des Successions*, chap. v, art. 3, parag. 2.

(3) *Op. cit.* au mot « Dette ».

Pourtant il nous semble que ces auteurs exagéraient, car la solution que nous venons d'exposer ne nous paraît pas du tout déraisonnable ni très rigoureuse et n'a surtout rien de contraire à l'équité.

En effet, de deux choses l'une, ou le patrimoine du défunt était insolvable et alors l'héritier n'avait qu'à ne pas accepter la succession pour n'y rien perdre, ou le patrimoine était solvable, comme c'est le cas dans notre problème, et alors l'héritier poursuivi qui avait payé le tout, avait la certitude d'être remboursé par ses cohéritiers de la partie qui ne devait pas en fin de compte lui incomber. De la sorte, dans le cas où parmi les héritiers se trouvaient des insolubles débiteurs d'un rapport en moins prenant, ce sont les héritiers entre eux qui supportaient la perte que causaient aux créanciers héréditaires ces insolubles, et encore, comme la succession était par hypothèse solvable, ce n'est pas eux qui, à proprement parler, supportaient cette charge supplémentaire, mais le patrimoine du défunt qui était le gage de ses créanciers. Les héritiers qui n'avaient rien reçu du vivant du *de cujus*, devaient bien partager l'actif, mais après avoir payé tout le passif, et par conséquent subir une diminution sur ce qu'ils auraient pris, s'il n'y avait pas eu d'insolvable débiteur d'un rapport en moins prenant. Mais cette diminution ne devait pas, au fond, être consi-

dérée comme un préjudice à leur égard, car ce qu'ils avaient touché c'était un patrimoine qui ne leur appartenait pas, qui leur était échu non seulement avec son actif, mais aussi avec son passif, et qui ne devait leur être attribué définitivement qu'après liquidation des dettes. L'héritier insolvable qui faisait le rapport en moins prenant, ne devait pas être une cause d'entrave à cette liquidation. Qu'y a-t-il en cela de contraire à l'équité ? Comment peut-on comparer cette prétendue iniquité, avec celle qui réellement existait dans les coutumes où le principe de la division des dettes héréditaires jouait de plein droit dès la mort du débiteur et obligeait le créancier de poursuivre chaque héritier séparément pour sa part, lui faisant subir, par le non paiement d'une partie de sa créance, une perte réelle qui devait incomber à l'insolvable débiteur d'un rapport en moins prenant.

Ce n'est donc pas de « déraisonnables et de très rigoureuses » qu'il convient de qualifier ces coutumes, mais bien plutôt de très raisonnables et de très justes.

La solution que nous venons de défendre, a fait pourtant à son époque beaucoup de bruit, car les juristes de ce temps voulaient introduire dans les autres coutumes, comme ils disaient, « le sage principe de la coutume de Bourgogne. »

Quoi qu'il en soit cette solution est restée localisée

aux coutumes qui l'admettaient et ce n'est que dans les régions de leur ressort qu'on avait par elle résolu notre conflit d'une façon nouvelle et très satisfaisante, à notre avis.

Solution spéciale au ressort de la coutume de Normandie.

Un dernier moyen de résoudre notre problème et propre seulement au ressort de la Coutume de Normandie, consistait en un droit hypothécaire accordé à tout créancier chirographaire, sur les biens de son débiteur mort.

Ce droit n'était pas prévu dans la coutume même, mais c'est la jurisprudence de ces régions qui l'avait introduit dans les mœurs de cette partie de la France.

Conclusion au droit coutumier.

En conclusion, il résulte qu'en dehors de l'action Paulienne dans les coutumes qui l'admettaient, de l'action *in solidum* dans d'autres coutumes également déterminées, et enfin de la solution donnée par la jurisprudence Normande, il n'y avait pas dans les textes de l'ancien droit de vraie solution à notre conflit.

La stipulation dans le contrat ou dans le testament,

par laquelle on chargeait un héritier unique du paiement de la dette, et celle de l'indivisibilité *solutionne tantum*, pouvaient bien y remédier, mais comme c'étaient là des précautions qu'il fallait prendre au moment de contracter, nous ne pouvons pas les considérer comme des solutions générales ni surtout certaines.

Il résulte par conséquent de l'étude de notre problème en droit ancien, que la situation est devenue plus aiguë comparativement au droit romain.

Tandis que notre conflit, comme nous l'avons vu, était résolu dans la dernière évolution du droit impérial romain, dans la période que nous venons d'étudier nous n'avions plus de solution générale commune à toute la France, et il a fallu que la jurisprudence des Parlements révoltée de la situation, y donnât une solution équitable en pratique malgré les textes de certaines coutumes.

Solution de Dumoulin et Pothier.

Mais s'il n'y avait pas de textes, il y a eu des auteurs, notamment Dumoulin et Pothier, qui, avec un bon sens assez remarquable, ont donné une solution à notre conflit.

Pothier, après avoir posé comme principe im-

muable celui de la division des dettes héréditaires, en disant que « chaque héritier du débiteur n'est « tenu des dettes... que pour la part dont il est héritier » ajoute que cet héritier « n'est pas même tenu « subsidiairement du surplus, en cas d'insolvabilité « de ses cohéritiers (1). » Il commence donc à envisager notre conflit.

Plus bas (2) il est en plein dans notre sujet quand rapportant la théorie de Dumoulin, il dit que celui-ci admettait comme exception au principe de la division des dettes héréditaires, le cas où « un père laisserait « pour héritier deux enfants, dont l'un aurait dissipé « d'avance ce qu'il aurait reçu en avancement de sa « succession, et auquel, au moyen de ce qu'il est tenu « de la précompter sur sa part, il serait revenu beaucoup moins dans l'actif des biens délaissés par le « père, que n'est la part des dettes de cette succession « dont il est tenu en se portant héritier. » « L'autre « enfant » ajoute Pothier, « doit répondre, en ce cas, « envers les créanciers de la succession de la part des « dettes dont est tenu son frère insolvable, quoique « les créanciers n'aient pas eu la précaution d'arrêter « les biens de la succession avant le partage. »

Par conséquent, cet auteur résoud notre conflit

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 309.

(2) *Op. cit.* n° 310.

en mettant à la charge des héritiers solvables l'obligation de payer toutes les dettes dans le cas où parmi eux se trouveraient des insolvable débiteurs de la succession d'un rapport en moins prenant, et cela, en vertu d'une exception qu'il admet, dans le cas particulier de notre conflit, au principe rigide de la division des dettes héréditaires.

Comme cette exception est plutôt arbitraire, Pothier tâche de motiver juridiquement cette solution en terminant le passage susdit par cette phrase très caractéristique : « La raison est que cet enfant ayant
« recueilli presque tout l'actif des biens, délaissé par
« le défunt, au moyen de ce que son frère a été tenu
« de précompter ce qu'il avait reçu du vivant du
« père commun, il est juste qu'il ne profite pas aux
« dépens des créanciers de la succession de ce que son
« frère s'est mal à propos porté héritier : il y a lieu,
« en ce cas, *de présumer une collusion entre les deux*
« *frères*, et que c'est dans la vue de se décharger
« d'une portion des dettes, et d'en frauder les créan-
« ciers, que l'héritier solvable a engagé son frère
« insolvable à se porter héritier. »

Il y a là deux idées fondamentales constituant deux arguments qu'il convient de faire ressortir et dont le sort nous paraît différent.

La première idée est que l'auteur estime que l'insolvable venant à la succession en moins prenant

« s'est mal à propos porté héritier » et la seconde que, en raison de cette présence à la succession, il convient, dit-il, « de présumer une collusion entre les deux « frères... pour en frauder les créanciers. »

La première de ces idées est très téméraire, car l'auteur semble insinuer qu'il y a d'après lui, des cas où l'on ne peut pas jouir d'un droit qui nous appartient d'après la loi. En effet, il estime que dans l'espèce, l'héritier qui est insolvable et qui accepte la succession pour n'y faire qu'un rapport en moins prenant, ne doit pas avoir le droit de l'accepter.

Ce premier argument nous paraît étrange, car il nous semble n'être qu'une simple affirmation de la part de l'auteur qui, choqué probablement par la possibilité de voir en pratique se présenter notre conflit, s'est empressé d'en faire un argument pour motiver sa solution et éviter ainsi cette situation.

Quant au second argument, celui d'après lequel Pothier estime que la présence d'un insolvable venant à la succession en moins prenant donne à présumer une collusion entre les héritiers pour frauder les créanciers, il nous paraît plus fondé.

En effet, cet insolvable acceptant la succession ne touche rien, ne reçoit aucun avantage d'aucune nature, et sa présence ne fait que porter préjudice aux créanciers de la succession. Par cette acceptation il se met au nombre de ceux contre qui la loi divisant

les dettes d'une succession, donne aux créanciers action pour se faire payer d'une quote-part de sa dette.

Or, cet insolvable qui ne prend rien de la succession ne peut rien payer, et ses cohéritiers ne seront pas pour cela tenus de sa part, les dettes se divisant de plein droit entre tous les héritiers sans distinction.

En présence de cette situation et du fait que le droit ancien malgré l'existence des textes, n'était pas trop rigide, Dumoulin et Pothier ensuite, ont admis une présomption assez justifiée de collusion entre les héritiers, quand on rencontrait en pratique les données de notre conflit.

Nous terminons ainsi l'étude de notre problème dans l'ancien droit, persuadé que malgré tout, on a fait un pas en arrière depuis le droit romain.

DROIT MODERNE

La division des dettes héréditaires érigée en principe de droit commun.

L'étude de notre conflit nous amène à la dernière période qu'il nous reste à examiner, celle du droit moderne.

Existe-t-il dans cette législation codifiée, des principes qui permettent de résoudre ce conflit ? C'est ce que nous tâcherons de voir au cours de ce chapitre.

Avant tout nous devons noter que la cause initiale du conflit, le célèbre principe de la division de plein droit des dettes héréditaires, prend rang dans le droit moderne français parmi les principes les plus généraux (1) et, on peut le dire, les plus intangibles, de

(1) C'est l'article 1220 du Code civil, qui consacre ce principe, lequel n'est autre que celui de l'ancien droit venu jusqu'à nous avec son palliatif d'admettre au nombre de ceux entre qui on divise les dettes, même les légataires universels. Mais la situation se complique car le Code civil donne, dans son article 1017, une hypothèque légale aux légataires, de sorte que l'héritier détenteur d'un immeuble pourra être poursuivi pour l'intégralité du legs, tandis qu'il ne pourra l'être que pour sa part pour le payement des dettes héréditaires,

sorte que notre problème en souffre au plus haut degré quant à sa solution.

Des juristes éminents ont relevé cette difficulté, et même certains d'entre eux ont émis des solutions propres à la surmonter.

Nous exposerons les théories de ces auteurs, qui se fondant sur les principes du droit commun se sont proposés, motivant plus ou moins leur opinion, de résoudre au mieux notre problème.

**Critique de la théorie de Pothier, et essai infructueux
de Demante pour la justifier.**

Avant d'aborder les théories des auteurs postérieurs au Code, voyons ce qu'est devenue la théorie de Pothier dans notre législation.

Nous nous rappelons que cet auteur admettait que l'ancien droit pouvait dans notre cas, mettre à la charge des héritiers solvables l'obligation de payer toutes les dettes. Il se fondait notamment, comme nous l'avons déjà vu, sur l'argument qu'une présomption de collusion entre les héritiers pouvait être admise dans l'espèce.

La question se pose maintenant de savoir si dans l'état du droit actuel cette théorie de Pothier pour-

rait avoir une existence juridique ? Nous ne le croyons pas.

En effet l'argument sur lequel Pothier se fondait pour soutenir sa théorie, n'a pas de raison juridique aujourd'hui, car nous n'avons pas en droit actuel de présomption de fraude sans texte, et la loi ne la prévoit pas dans le cas qui nous préoccupe (1).

Nous estimons qu'il y a à cet égard une lacune dans notre droit qui aurait pu, dans l'espèce, admettre cette présomption et par là donner cours à des actions pouvant s'intenter dans ces circonstances (2) et permettre ainsi d'éviter notre conflit. Quoi qu'il en soit, la solution proposée par Pothier reste non motivée d'après le droit actuel, bien qu'il

(1) Aubry et Rau reconnaissent que : « En pareil cas la fraude « pourrait être facilement admise » ; mais ils ajoutent que. « Cette « doctrine ne doit pas être suivie sous l'empire du Code qui n'établit « pas, pour l'hypothèse dont il s'agit de présomption légale de fraude. » *Cours de Droit civil français*, § 619, note 69. Demante envisageant toujours la théorie de Pothier, dit à son tour : « Seulement, s'il était établi en fait que l'acceptation de l'héritier soumis au rapport était « le fruit de la collusion avec ses cohéritiers, ce serait là un dol qui « pourrait autoriser à demander à ceux-ci la part de dettes à laquelle ils ont prétendu se soustraire en faisant accepter leur cohéritier. » *Cours analytique du Code Napoléon*, vol. III, n° 210 bis, III. Par conséquent ces auteurs admettent bien la possibilité de prouver la collusion, mais n'admettent pas de présomption là-dessus. Même opinion, Demolombe, *Tr. des Successions*, t. V, n° 214 B. ; Lebret, *Revue critique de Législat. et de Jurisprudence*, 1881, t. X, nouv. série, p. 685.

(2) Voir la solution de notre problème par l'action Paulienne.

s'en fallut de très peu qu'elle eût une existence réelle.

Un autre jurisconsulte, Demante, reprenant la solution que nous venons d'exposer, c'est-à-dire l'obligation pour les héritiers qui touchent de la succession tous les biens, de payer toutes les dettes, envisage une meilleure argumentation pour la soutenir, tout en reconnaissant en fin de compte que cette théorie est bien spécieuse.

En effet, il dit que « les dettes sont une charge de
« l'universalité des biens, et qu'elles doivent peser en
« entier sur ceux qui, à un titre quelconque, sont
« appelés à recueillir l'universalité (1). » et plus bas il ajoute que les dettes « quoique divisées de plein
« droit entre l'héritier qui en définitive prend tout, et
« celui qui ne prend rien, n'en reste pas moins, sous
« un autre rapport, à la charge de celui qui, prenant tout, peut être poursuivi pour le tout comme
« *bien tenant*. »

En d'autres termes, cet auteur ne fait pas de cette solution une exception au principe de la division des dettes héréditaires comme l'a fait Pothier mais, au contraire, il estime que ce principe n'est nullement atteint si un héritier paye plus que sa part quand des insolubles viennent à la succession en moins prenant. En effet, Demante dit que le fondement de la

(1) Demante, *op. cit.*, n° 210 bis II.

division des dettes héréditaires réside dans le fait que chacun recueille une portion de l'actif, c'est-à-dire que l'universalité active se fractionne dans la même proportion que l'universalité passive ; par conséquent si par le jeu du rapport en moins prenant un des cohéritiers recueille l'universalité active, il est conforme au principe qu'il soit tenu de l'universalité passive.

Mais, comme nous l'avons dit, Demante lui-même reconnaît la précarité de ce raisonnement dans le passage suivant : « Les biens prélevés, pour tout ce
« qui excède la part revenant de plein droit dans ces
« biens aux héritiers qui font le prélèvement, ne sont
« pris par ceux-ci qu'à titre de paiement, et pro-
« fitent à ce titre à l'héritier débiteur du rapport,
« qui se trouve ainsi libéré de son obligation. Celui-
« là a donc virtuellement recueilli sa part dans ces
« biens, puisqu'il les emploie au paiement de sa
« dette. Donc, on le voit bien, le patrimoine hérédi-
« taire, gage des créanciers, se trouve en définitif
« avoir été recueilli, par chaque héritier, pour sa part
« héréditaire, et ni l'un ni l'autre ne peut, pas plus à
« titre de bien tenant qu'à titre de continuateur de la
« personne, être obligé au delà du prorata de cette
« part (1). »

(1) *Op. cit.*, citation précédente.

Ce raisonnement quoique un peu spécieux nous semble juste et nous permet d'écarter le nouvel argument qui aurait pu motiver la solution de Pothier, et éviter ainsi notre conflit.

**Théorie de la saisie des biens d'une succession
pendant l'indivision.**

Demolombe, Demante, Aubry et Rau, la Jurisprudence. Que vaut la théorie au point de vue juridique et au point de vue pratique.

Une seconde théorie, soutenue notamment par Demolombe, a été proposée en vue de résoudre notre problème (1). D'après cette théorie les créanciers pouvaient, sans qu'il soit établi de distinction entre les biens meubles ou immeubles, se faire payer pour le tout, *avant le partage*, sur chacun des biens de la succession (2).

Demolombe présente à l'appui de sa théorie deux arguments auxquels lui-même attribue une valeur différente. Le premier argument est que « Les
« créanciers du défunt peuvent demander la sépara-
« tion des patrimoines contre les créanciers de cha-

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. V, n° 214 D.

(2) Cette solution était déjà depuis longtemps admise par la doctrine de l'ancien droit. Pothier, *op. cit.*, n° 309 et 310 ; Guy Coquille, *Quest. et rép. sur les Cout.*, n° 334 ; Domat, *op. cit.*, liv. II, tit. I, sect. 9, n° 12.

« cun des héritiers. Or, l'héritier auquel est dû le
« rapport est créancier de l'héritier qui le doit. Donc
« les créanciers du défunt peuvent demander contre
« lui la séparation des patrimoines (1). »

Mais Demolombe dit lui-même qu'il ne croit pas que telle ait été l'opinion du législateur. En effet, le rapport a pour but de maintenir l'égalité entre les héritiers et est dû à la succession comme masse (art. 829 du C. civ.) et c'est en qualité de copartageants que les héritiers autres que le rapporteur à cette masse y ont droit. Il ne rentre donc pas dans la catégorie des créanciers de l'héritier contre lesquels est dirigée et a été organisée la séparation des patrimoines, sur laquelle d'ailleurs nous nous étendrons plus tard amplement (2).

Le deuxième argument de Demolombe était que
« Le rapport est étranger aux créanciers du défunt ;
« en ce qui les concerne, les biens donnés ne rentrent
« pas dans la masse héréditaire ; or, la logique et
« l'équité exigent que le rapport, qui ne peut pas
« leur profiter, ne puisse pas davantage leur nuire,
« et à ce point de vue nous admettons pleinement
« l'argument qui consiste à dire que l'universalité
« des biens existant au décès doit répondre, tant que

(1) Cette idée a été soutenue aussi par Demante, *op. cit.*, 210 bis III.

(2) Nous verrons plus loin que cet argument a été repris et qu'il a servi de base à toute une théorie, p. 102.

« dure l'indivision, de l'universalité des dettes (1). »

Cet argument qui, au premier abord, semble beaucoup plus sérieux que le précédent, est-il bien juridique ? Nous ne le croyons pas. Il nous semble que là encore il n'y a qu'une simple affirmation de la part de l'auteur, car juridiquement parlant, il n'est écrit nulle part dans nos lois, que le créancier pourra écarter le rapport comme lui étant étranger. Demolombe dit bien que « la logique et l'équité » exigent ce résultat, mais cela ne suffit pas, car ce ne sont là que des sentiments qui ne permettent pas d'admettre en droit la solution proposée.

Bugnet a soutenu lui aussi presque dans les mêmes termes, ce dernier argument, qui n'en a pas pour cela plus d'autorité (2).

Pourtant, M. de Loynes dans une note (3) dit que l'objection de Demolombe lui paraît grave, et ne croit pas que même en présence d'une acceptation pure et simple et d'une demande en séparation des patrimoines de la part des créanciers du défunt, le rapport pût rester sans profit aucun pour ces derniers. Cet auteur soutient que les créanciers héréditaires pouvant se retourner contre l'héritier, après l'épuisement des biens de la succession, pour se faire payer

(1) Demolombe, citation précédente.

(2) Pothier, *Tr. des Obligations*, t. II, p. 159 en note.

(3) Dalloz, 1894. 1. 5.

du reste, peuvent rencontrer dans ce patrimoine les biens qui ont été rapportés et, par conséquent, en profiter en se payant dessus. « Ne pourrait-on pas dire, ajoute M. de Loynes, « qu'il serait juste, par « une équitable réciprocité, de leur en faire supporter « les conséquences fâcheuses ? »

Outre que les données de ce dernier auteur ne rentrent pas dans les conditions de notre problème, puisque celui-ci comporte un rapport en moins prenant fait par un insolvable, et une succession solvable, circonstances qui ne peuvent pas donner lieu à une action efficace contre l'héritier faisant le rapport, il nous semble que même dans les circonstances qu'il envisage, son raisonnement n'est pas juste, car que le rapport profite ou non dans certaines circonstances au créancier héréditaire, celui-ci ne pourra dans aucun cas l'éviter comme lui étant étranger, nos lois, ainsi que nous l'avons déjà dit, ne comportant aucune disposition à cet égard.

En définitive, il résulte que la théorie que nous venons d'analyser, telle qu'elle a été motivée par Demolombe, ne peut pas être admise en droit.

Mais cette théorie a encore été soutenue par des auteurs considérables qui, par d'autres argumentations juridiques se sont efforcés, vainement à notre avis, de la vivifier.

En effet, Demante l'a soutenue (1) en disant que les créanciers ont le droit d'agir pour toutes leurs créances contre le patrimoine du *de cujus*, car tous les héritiers ensemble représentent complètement la personne du débiteur.

C'est là encore une affirmation, qui quoique vraie au point de vue de l'équité, ne l'est pas au point de vue pratique dans le droit actuel.

La même théorie a encore été soutenue avec plus de force par Aubry et Rau (2) qui ont à leur tour tâcher de prouver que les créanciers d'une succession ont le droit, juridiquement parlant, de saisir avant le partage tous les biens de cette succession.

« L'indivisibilité de la saisine héréditaire, disent-ils, ne cessant que par l'effet du partage, il en résulte que, malgré la division légale entre les héritiers des dettes de la succession l'intégralité de chacune de ces dettes reste, tant que le partage n'a pas été effectué, garantie par la totalité des biens héréditaires, ou, en d'autres termes, que le droit de gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant, continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister, d'une manière indivisible, sur l'hérédité tout entière. » Et ils ajoutent

(1) *Op. cit.*, 240 bis III.

(2) *Op. cit.*, § 583, texte et note 8 ; § 619, texte et note 68.

que « La division des dettes, qui s'opère de plein
« droit entre les héritiers, n'y apporte aucun obs-
« tacle, puisque, n'agissant que sur l'action per-
« sonnelle à diriger contre ces derniers elle reste sans
« influence sur l'actif héréditaire, dont ils sont indi-
« visément saisis, et qui continue de former, d'une
« manière indivisible, le gage des créanciers de la
« succession tant que le partage n'a pas été effectué. »

Par conséquent, ces auteurs établissent leur théorie en se fondant sur l'indivisibilité de la saisine, qui ne cesse qu'une fois le partage effectué (1).

Cette argumentation ne semble pas dénuée de sens juridique, et elle a été reprise par la jurisprudence

(1) Cette solution a encore été soutenue par M. Wahl, avec une petite nuance dans l'argumentation. « La masse héréditaire, ne se
« divisant pas de plein droit, reste, tant que la répartition ne s'est
« pas affectuée, entièrement soumise au gage des créanciers, parce
« qu'elle forme une masse indivise entre les héritiers et leur apparte-
« nant dans la proportion où ils sont débiteurs ; les créanciers peuvent
« saisir cette masse... » Mais le juriste s'empresse d'ajouter que :
« Ce principe n'est plus applicable si l'un des héritiers est débiteur
« d'un rapport en moins prenant. » Par conséquent, notre éminent
maître considère lui-même que la solution que nous venons d'exposer
n'est pas admissible pour résoudre notre problème. (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. théor. et prat. de Droit civil. Des Successions*, t. III, n° 3044). Dans le même sens qu'Aubry et Rau, voir encore : Lebreton, cit. précédente ; Sivil, *Supplément de Laurent*, t. III, n° 485 et Demante, *op. cit.*, 210 bis III. Ce dernier auteur fait même une distinction entre les meubles et les immeubles, en donnant au créancier, en cas d'immeuble un droit de poursuivre son payement pour le tout même après le partage consommé.

même de la Cour de cassation. En effet, par un arrêt du 24 décembre 1912 la Chambre des requêtes a statué en ces termes : « Attendu que les demandeurs
« font vainement grief à l'arrêt de n'avoir pas ap-
« pliqué le principe que les dettes se divisent de plein
« droit entre les héritiers ; qu'en effet, malgré la
« division légale entre les héritiers des dettes de la
« succession, *le gage, dont les créanciers du défunt*
« *jouissaient de son vivant, continue, même après son*
« *décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une ma-*
« *nière indivisible sur l'hérédité toute entière* (1). »

Enfin on a invoqué comme argument pour la défense de cette théorie, l'article 2205 du C. civ. (2). Cet article empêche les créanciers personnels des héritiers de saisir les immeubles indivis, avant le partage, et cela parce que ces biens sont réservés pendant ce temps à l'action des créanciers de la succession, auxquels ils sont exclusivement affectés.

Que vaut au point de vue juridique, cet argumentation, et avec elle toute la théorie ?

Nous croyons qu'elle n'est pas soutenable. En effet, d'abord cette théorie est contraire à l'article 1220 du Code civil qui ne dit rien de tel. Cet ar-

(1) S., 1914.1.201.

(2) Mongin, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1890, t. XIX, p. 702.

ticle proclame le principe de la division de plein droit des dettes héréditaires dès la mort du débiteur et, par conséquent, les considérations données plus haut ne peuvent pas être de nature à entraver le fonctionnement de ce texte.

Ensuite, nous pourrions poser aux partisans de cette théorie la question suivante : Contre qui les créanciers héréditaires formeraient-ils leur action unique ?

Contre le notaire liquidateur, nous dira-t-on.

Mais d'abord, cela est-il possible ? et puis même dans l'affirmative, ce notaire ne pourrait être assigné autrement que comme représentant des héritiers, et, par conséquent, l'action même dirigée contre lui, devrait être divisée.

Enfin, comme réponse à l'argument tiré de l'article 2205, on peut dire que la loi, en réservant dans cet article les immeubles de la succession aux créanciers héréditaires, n'a rien dit de plus, n'a rien réglementé sur l'étendue de ce droit, et, par conséquent, ce n'est pas à lui qu'il faut s'adresser dans l'espèce, mais à l'article 1220.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence comme nous l'avons vu, guidée par des motifs d'équité générale, a tout de même admis l'idée fondamentale de la théorie que nous venons d'analyser.

Voyons maintenant si en pratique cette théorie suffit réellement à résoudre notre conflit.

Nous ne le croyons pas. En effet, se fondant sur l'art. 2205 pour les immeubles, et 826 pour les meubles, il est certain que les créanciers de la succession, peuvent avant le partage saisir les biens de celle-ci et en poursuivant la vente s'en faire attribuer le prix. Mais pour atteindre ce résultat, il faut supposer que les héritiers qui ont des prélèvements à faire, restent impassibles.

Or, cela est invraisemblable, comme contraire à leur intérêt. Ces héritiers pour éviter le résultat mentionné plus haut n'ont qu'à hâter le partage, ou même il leur suffit de payer aux créanciers héréditaires leur quote-part dans la dette. En effet, ce paiement effectué, seules les parts appartenant aux autres héritiers resteraient soumises aux poursuites des créanciers et comme ces parts sont indivises, on retomberait dans le cas même de l'article 2205 du Code civil et les poursuites et la vente de l'immeuble ne seraient pas possible avant le partage de la succession (1).

Quant au cas où il y aurait des meubles dans l'héritage, les successeurs peuvent encore plus facilement éviter l'action en bloc des créanciers héréditaires,

(1) Pont, *Explicat. théor. et prat. du C. civ.*, sur l'art. 2205, n° 10

car l'article 826 qui permet cette action, ne la permet que « si la majorité des cohéritiers juge la vente « nécessaire pour l'acquit des dettes de la succession. »

On voit par là que la pratique aidée par les textes est arrivée à remettre debout le principe strict de la division des dettes héréditaires. Ce fait est de nature à rendre illusoire le remède que nous venons d'exposer et qui faisait supposer qu'on pouvait toujours agir efficacement contre une succession pour le tout, avant le partage, et ainsi éviter notre conflit.

Théorie de la saisie des biens d'une succession, même après le partage.

Lafontaine, la Jurisprudence, la critique.

On a proposé une autre solution, aujourd'hui complètement abandonnée, d'après laquelle le créancier héréditaire pourrait agir pour toute sa créance contre la succession en entier, à n'importe quel moment, et même après le partage.

Pour motiver cette théorie, on a dit que les dettes quoique divisées de plein droit entre l'héritier qui, en définitive, prend tout, et celui qui ne prend rien, n'en restent pas moins sous un autre rapport à la charge

du premier qui prenant tout, peut être poursuivi pour le tout comme bien tenant.

Cette théorie semble avoir été consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 janvier 1827 (1) qui a statué en ces termes : « Attendu que l'arrêt
« attaqué, en condamnant solidairement les frères C.
« au paiement de... dans la qualité disertement ex-
« primée d'héritiers... et limitativement sur les de-
« niers et immeubles de la succession a suffisamment
« expliqué, par ces expressions mêmes, qu'il ne pro-
« nonçait contre les frères C. aucune condamnation
« personnelle, mais simplement la solidarité, où,
« plus exactement, l'indivisibilité hypothécaire, qui,
« indépendamment de l'obligation de l'héritier à la
« dette de son auteur proportionnellement à sa part
« et portion virile, résulte contre ce même héritier,
« de la possession d'un immeuble de la succession,
« et qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a sainement
« appliqué l'article 873 du Code civil loin d'avoir
« violé les articles 870 et 1202 du même code. »

Mais déjà la Cour de Caen avait statué en sens contraire (2) et même la Cour suprême depuis est revenue sur son interprétation en même temps que les auteurs (3).

(1) *Sirey chronologique*.

(2) Caen, 14 février 1825 au S., 1833.2.639.

(3) Pothier, même, au dernier siècle, dans son *Tr. des Obligations*, au n° 309, critique déjà cette théorie.

Cependant cette théorie n'a pas été complètement abandonnée, car Lafontaine l'a reprise, pour la développer en vue de la remettre debout (1).

Pour la soutenir, cet auteur affirme d'abord qu'entre le principe de la division des dettes héréditaires et celui de l'affectation totale des biens de quelqu'un au paiement de ses dettes, principe par deux fois énoncé par le législateur dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, il n'y a pas à hésiter dans l'application, en faveur de ce dernier.

« Quand des principes » dit-il « sont ainsi diamé-
« tralement opposés et se contrarient aussi directe-
« ment dans leur application, quelle est la solution
« pour le jurisconsulte et surtout pour le juge, qui
« ne doit jamais refuser de prononcer et qui trouvait
« dans les simples lumières de la raison et de l'équité,
« les moyens de trancher toute difficulté ? Ne semble-
« t-il pas raisonnable de rechercher si les règles qui
« produisent l'antinomie sont de même valeur, si elles
« appartiennent au même ordre de principes ; ou si
« l'une des deux, au contraire, n'est pas supérieure à
« l'autre et ne doit pas la dominer. Ici, par exemple,
« que voit-on ? un principe de souveraine équité et
« de nécessité sociale ; c'est celui qui veut que les
« biens d'un débiteur ne passent à ses héritiers que

(1) Article dans la *Revue crit. de Législat. et de Jurisprud.* de 1859, t. XV, p. 335 et suiv.

« grevés des dettes créées par lui (l'art. 724 du Code
« civil). D'un autre côté se présente une disposition
« qui a pour objet de régler l'application de ce prin-
« cipe, de concilier autant que possible l'exécution
« de cette règle exigée par l'intérêt des créanciers et
« la sûreté des transactions, avec l'intérêt des héri-
« tiers, d'éviter des complications entre eux, de pré-
« venir des circuits d'actions. N'est-il pas évident
« que cette seconde disposition n'est que d'un ordre
« secondaire ? Qu'entre la disposition de principe,
« d'une part, et la disposition réglementaire, la dis-
« position d'organisation et d'exécution d'autre part,
« qui semblent en désaccord, c'est la pensée princi-
« pale, la pensée mère et dominante du législateur,
« c'est enfin le principe d'ordre supérieur qui doit
« prévaloir et fournir la raison de décider (1). »

Comme on le voit, Lafontaine fait une distinction entre ces deux grands principes du droit et les oppose l'un à l'autre. Il faut que l'un de ces principes l'emporte, et il faut que ce soit le moins préjudiciable d'autant plus qu'il est le plus général, voilà l'idée de ce juriste.

Cette idée est excellente, mais le raisonnement juridique qui l'a fait admettre ne nous paraît pas de même. En effet, nous sommes d'accord que le principe de l'affectation totale des biens d'une personne

(1) Lafontaine citation précédente.

au payement de ses dettes est un principe d'ordre général, qui domine notre droit. Mais précisément pour cela, du moment où en matière de succession le législateur a admis la division des dettes héréditaires, c'est ce principe qui malheureusement doit prévaloir, car par son caractère spécial il fait dérogation en cette matière au principe général dont nous parlions (1).

Mais Lafontaine poursuit son raisonnement dans un autre ordre d'idées. Il commence par rappeler les règles sur le gage spécial, et notamment celle de l'article 2083 du Code civil qui porte que « Le gage est « indivisible nonobstant la divisibilité de la dette « entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. » Il estime qu'il faut rapprocher cette disposition de l'article 1221 pour combler la lacune de ce texte, en ajoutant une sixième exception à l'article 1220.

Pourquoi, dit-il, cette règle consacrée par le Code pour le gage spécial, ne serait-elle pas applicable à l'affection générale des biens d'un débiteur au payement de ses dettes qui n'est au fond qu'un gage ?

Ce dernier argument est lui aussi dépourvu de fondement juridique, car quoique Lafontaine dise que le droit de gage général reconnu dans les articles 2092

(1) *Generalia specialibus non derogant.*

et 2093 a tout de même un rapport imparfait avec le droit de gage spécial à cause du but commun, nous estimons que ce rapport n'existe pas, car les éléments essentiels des deux gages ne sont certainement pas les mêmes (1). Par conséquent, ni la règle de l'article 2083, ni surtout, comme Lafontaine l'a encore soutenu, le droit réel en vertu duquel on poursuit l'exécution du gage spécial, ne peuvent s'appliquer au gage général des articles 2092 et 2093.

« Ce droit de gage », disent Aubry et Rau, « qui ne
« frappe le patrimoine que par l'intermédiaire de la
« personne, ne peut être exercé qu'au moyen de
« l'action personnelle, et dans les limites de cette
« action. Or, les actions personnelles auxquelles le
« défunt se trouvait soumis, se divisent de plein
« droit entre ses héritiers ; chacun d'eux ne peut donc
« être poursuivi dans sa personne, et par conséquent
« aussi sur les objets héréditaires qui lui sont échus
« en partage, que pour sa part et portion (2). »

N'étant pas de même nature les deux espèces de gages dont nous parlions, ne peuvent pas être assimilées dans leur mécanisme, ni surtout dans l'application des effets propres que la loi a prévus pour chacune d'elles.

(1) Aubry et Rau *op. cit.* note 68 du § 619.

(2) Aubry et Rau citation précédente.

Il résulte de toute cette argumentation que les créanciers ne peuvent pas agir efficacement contre la succession prise en bloc, pour se faire payer de toute la dette ni avant ni surtout après le partage.

Cette possibilité n'existant pas, la théorie que nous venons d'exposer reste sans aucun effet pour résoudre notre problème.

Droit des créanciers héréditaires d'intervenir au partage.

On a voulu encore soutenir, comme remède à notre conflit que les créanciers héréditaires peuvent intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs droits. Ils ont le droit de s'y opposer en vertu de l'article 882 du Code civil, a-t-on dit, et même d'écarter le partage si malgré cette opposition il avait été consommé (1).

Il nous sera bien facile de prouver que notre hypothèse n'a rien de commun avec cette solution. En effet, il ne s'agit pas dans l'espèce d'un acte fait en fraude des créanciers d'une succession, ni d'un partage irrégulier, mais bien d'un règlement effectué conformément à la loi, et c'est précisément à cause

(1) Aubry et Rau même endroit. Toullier *Le Droit civil franç.* 5^e éd., 1830, n^o 535.

de la loi et de la solution qu'elle fournit, que naît le conflit.

De la séparation des Patrimoines.

Une nouvelle question se présente à laquelle nous nous efforcerons de donner le développement le plus complet : L'institution de la séparation des patrimoines, en droit moderne, résout-elle notre conflit ?

Cette séparation des patrimoines, disons-le tout de suite, est celle que nous avons connue dans l'ancien droit. En effet Portalis, au Conseil d'État, expliquant pourquoi il s'abstenait d'entrer dans aucun détail sur la séparation des patrimoines fait remarquer que la loi l'ayant maintenue telle qu'elle avait été pratiquée jusqu'à ce jour, il était inutile d'en développer les règles. Treilhard en dit autant dans cette phrase très précise : « Les règles proposées n'ayant d'ailleurs « rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour, je puis, je dois me dispenser d'entrer « dans une plus longue explication (1). » De la sorte il résulte que nous nous trouvons bien en face de l'institution telle que nous l'avons étudiée plus haut en droit ancien, avec ses caractères et ses effets.

(1) Locré, *Législ. civ. commerce. et crim. de la France*, t. X, p. 201, n° 35.

Dans ces conditions, il est difficile à première vue de supposer que cette séparation des patrimoines puisse remédier aujourd'hui à notre conflit, mieux qu'elle n'a pu le faire autrefois.

Des opinions diverses ont été émises, mais nous verrons bientôt que, à notre avis, ce sont seulement celles qui ont admis l'inefficacité de la séparation des patrimoines à l'égard de notre conflit, qui ont eu juridiquement raison.

A. — THÉORIE D'APRÈS LAQUELLE LA SÉPARATION
DES PATRIMOINES RÉSOUD NOTRE CONFLIT

. — *Demante, Duranton, Barafort, Bonnier, Laurent
et autres.*

La discussion a été posée sur le thème suivant : La séparation des patrimoines est un remède à la division des dettes héréditaires, disent certains auteurs, et par conséquent résoud notre conflit.

Demante a soutenu, un des premiers, cette théorie.
« Je ne puis croire », dit-il, « que le système contraire
« rejeté par notre législateur pour l'hypothèque des
« légataires dans l'article 1017 du Code civil doive
« être appliqué ici. Je crois que la division des dettes,

« qui n'est qu'une conséquence de la transmission
« de la succession, ne peut pas être opposée contre
« un droit qui a précisément sa base dans la négation
« de cette transmission. Car la séparation des patri-
« moines repose sur la fiction que la succession n'ap-
« partient pas aux héritiers et que ce ne sont pas eux
« qui sont débiteurs ! (1). » Il résulte que ce juriste
forma son avis, d'une part, d'après une comparaison
relative à la situation des légataires en pareil cas, et
d'autre part d'après la fiction qu'il admit en matière
de séparation des patrimoines.

Un autre auteur Duranton, bien qu'il commence
par affirmer que « Le parti d'après lequel la sépa-
« ration des patrimoines n'est pas un remède à la
« division des dettes, paraîtrait bien le plus juste et
« le plus en harmonie avec les principes », ajoute :
« Mais nous sommes cependant disposé à adopter
« l'autre système (2). »

Il présente en faveur de son affirmation, un pre-
mier argument, celui que nous avons déjà vu dans
Demante, qui consiste à comparer la situation des
légataires dans l'article 1017 du Code civil avec celle
des créanciers héréditaires. Mais cet argument est

(1) Demante, *op. cit.*, 222 bis II.

(2) Duranton, *Cours de Droit français*, 1834, vol. VII, n° 270.

autrement présenté par ce juriste : « L'article 2111 », dit-il, « donnant indistinctement aux créanciers du « défunt, le droit de prendre inscription sur chacun « des immeubles de la succession, il suit de là que « le créancier qui a pris inscription sur tel immeuble, « a l'action hypothécaire contre l'héritier au lot du- « quel cet immeuble vient à échoir,... et il l'a par « conséquent pour le total de la créance... » Toutefois l'auteur semble un peu effrayé des conséquences de son opinion, car il ajoute que « ce serait dans ce cas « absolument comme si le défunt lui-même eût cons- « titué hypothèque sur ces mêmes immeubles, tandis « que les créanciers dont il s'agit sont de simples « créanciers chirographaires ». Et il termine l'exposé de cette objection, en critiquant sa propre opinion, car il dit « c'est là aller contre l'esprit de la loi, qui « divise elle-même les dettes ordinaires, entre les « héritiers du débiteur dans l'article 1220 du Code « civil (1). »

Mais Duranton se ressaisit immédiatement et, constatant que suivant l'article 1017 les légataires qui ne doivent être payés qu'après les créanciers, ont une action hypothécaire pour le tout contre chacun des héritiers des débiteurs des legs, jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont ceux-ci sont déten-

(1) Duranton, *op. cit.*, vol. XIX, n° 224.

teurs, il se révolte contre cette situation par comparaison avec celle des créanciers chirographaires d'une succession en pareil cas. Il fortifie son raisonnement en disant que le droit des légataires est toujours inférieur à celui des créanciers, et que par conséquent on doit appliquer à ces derniers au moins tous les droits dont les légataires peuvent se prévaloir. Duranton termine en imaginant une situation très caractéristique : « Supposez qu'un légataire prenne
« inscription sur chacun des immeubles de la succession ainsi qu'il en a évidemment le droit en vertu
« de l'article 2111 et qu'il poursuive hypothécairement pour le tout l'un des héritiers, suivant la
« disposition de l'article 1017 : l'héritier se dispose à
« payer le legs, mais un créancier se présente, et prétend avec raison être payé avant le légataire, et il
« oblige l'héritier à lui compter les deniers que celui-ci
« destinait au légataire ; or, comment ce créancier
« ne pourrait-il arriver directement, et au moyen
« d'une inscription prise par lui à un résultat auquel
« il arriverait indirectement au moyen d'une inscription prise par un autre (1) ? » La situation est en effet très caractéristique et nous verrons plus loin la réponse que nous estimerons lui donner.

Comme second argument, Duranton dit, que ce

(1) Duranton, *op. cit.*, vol. XIX, n° 224.

serait une injustice de ne pas admettre son opinion, dans l'espèce, car si la somme que l'insolvable avait reçue en avancement d'hoirie avait été donnée à un étranger, elle aurait été complètement perdue pour la succession, et l'insolvable venant à la succession sans être débiteur d'aucun rapport, aurait pris sa part et, par conséquent, le créancier aurait eu une action efficace contre lui : « Or, » dit Duranton, « le don fait « par avancement d'hoirie à un successible qui est « devenu insolvable peut être assimilé à une donation « faite à un étranger, ou à une perte éprouvée dans « une affaire faite avec un tiers. » Et l'auteur poursuit son idée en disant que « Lorsque la division de ces « mêmes biens a lieu dans les cas ordinaires, les créan- « ciers peuvent du moins éviter le préjudice que leur « causerait l'insolvabilité de l'un ou de plusieurs des « héritiers, en demandant la séparation des patri- « moines... il y a un gage, il suffit de le conserver, et « la loi a donné des moyens suffisants pour cela (1). »

Mais nous sommes persuadé que Duranton n'est pas convaincu de la solidité de ses arguments, car plus loin il revient sur cette question et dit formellement : « Mais celui (le créancier) qui l'exerce (la sépa- « ration des patrimoines) l'exerce pour la part seule- « ment que l'héritier contre lequel la séparation est

(1) Duranton, *op. cit.*, vol. VII, n° 270.

« demandée doit supporter dans la dette à raison de
« laquelle cette séparation est réclamée... et ne
« s'exercera *que pour cette somme* sur les biens du
« défunt formant la part de cet héritier (1). » Or,
c'est là juste le contraire de ce qu'il affirmait plus
haut, de sorte qu'on peut conclure que cet auteur
n'est pas tout à fait partisan de la théorie d'après la-
quelle la séparation des patrimoines serait un palliatif
à la division des dettes héréditaires.

Barafort, quoique favorable à la théorie que nous exposons, doute lui aussi de cette solution. Il dit que par application du principe que les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, « La sépara-
« tion des patrimoines a pour objet, d'assurer aux
« créanciers du défunt, le droit d'être payés de ce qui
« leur était dû par celui-ci, sur tous les biens qui
« composent sa succession. » Et il ajoute : « Avec
« l'admission de la division des dettes, toutes les fois
« que les biens de la succession sont inégalement ré-
« partis... à raison par exemple de ce que des libéra-
« lités entre vifs ont été faites par le défunt à ces hé-
« ritiers, qui font le rapport en moins prenant, on
« demeurera convaincu qu'un héritier sur quatre,

(1) Duranton, *op. cit.*, vol. VII, n° 469.

« pourra recevoir la totalité des biens du défunt, et
« n'avoir à payer que le quart de ses dettes (1). »

Cette situation paraît à ce point injuste à Barafort, que malgré son doute, il se range à l'avis qui admet que la séparation des patrimoines est un remède à la division des dettes héréditaires.

Pour soutenir cet avis, notre juriste invoque un nouvel argument, d'après lequel l'institution de la séparation des patrimoines serait un véritable privilège en vertu des articles 2111 et 2113 du Code civil, et par conséquent, comme tous les privilèges, elle doit être indivisible (2).

Bonnier, qui à son tour a soutenu que la séparation des patrimoines est un palliatif à la division des dettes héréditaires, le dit de son côté avec une originalité très personnelle. « Cet avis » dit-il « est plus en harmonie avec les principes de la matière. Le créancier

(1) Barafort, *op. cit.*, n° 187.

(2) Le caractère de privilège a été encore attribué à la séparation des patrimoines par d'autres auteurs comme : Colmet de Santerre *Cours analyt. de C. civ.* (cont. de Demante), t. IX, n° 59 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de Troplong*, n° 306 ; Grenier, *Tr. des Hypothèques*, t. II, n° 419 ; Demolombe, *op. cit.*, t. V, n° 220 ; Vigié, *Cours élém. de Droit civil franç.*, t. II, n° 455 ; Garraud, *De la Déconfiture*, 1880, p. 175. La jurisprudence dans le même sens, notamment dans les arrêts : de Cassation du 27 juillet 1870 au S., 1872.1.153 ; du 15 juillet 1891 au S., 1891.1.409 ; de Nîmes, du 10 novembre 1885 à la *Gaz. du Palais*, 1886, I, 1.197.

« qui demande la séparation des patrimoines met en
« quelque sorte la main sur la fortune du défunt ; il
« fait revivre en sa faveur le droit de gage général
« des articles 2092 et 2093 dont tout créancier est
« investi sur les biens de son débiteur, gage de sa
« nature indivisible. Suivant l'expression énergique
« des rédacteurs du Code dans l'article 879, ce créan-
« cier refuse d'accepter l'héritier pour débiteur. Que
« lui reste-t-il donc ? La personne du défunt ? mais
« elle n'existe plus. C'est donc sur le patrimoine du
« défunt que porte son droit. La division des dettes »
ajoute Bonnier « n'est qu'une conséquence de la
« transmission héréditaire. Et c'est précisément
« contre les conséquences désastreuses de cette trans-
« mission qu'on a voulu prémunir les créanciers en
« les autorisant à réclamer la séparation (1). »

Ce raisonnement est assez significatif ; nous n'en-
trons pas dans les détails de cet argument, mais nous
constatons tout de suite que ce n'est là encore qu'une
affirmation. L'auteur lui-même le fait clairement
comprendre un peu plus loin en se livrant, comme
nouvel argument, à l'examen des inconvénients et
des embarras qu'entraînerait le système contraire.
C'est donc encore par révolte contre la situation qui

(1) Bonnier, *Revue de Législat. et de Jurisprud.*, 1841, t. XIV,
p. 483.

nous préoccupe, que Bonnier s'est accroché à une théorie, qui nous le verrons d'ailleurs bientôt, ne tient pas debout à l'examen critique.

Enfin Laurent, s'est lui aussi rangé à l'avis des juristes dont nous venons de passer en revue les opinions. Mais cet auteur tout en admettant la théorie que nous analysons, combat les arguments qui ont servi pour la soutenir.

« On s'est prévalu » dit-il « des inconvénients de la
« division des dettes pour soutenir que l'action des
« créanciers est indivisible. C'est mal raisonner, nous
« semble-t-il. Les inconvénients qui résultent d'un
« principe concernent le législateur ; c'est à lui de voir
« si, à raison de ces inconvénients, il doit apporter
« une dérogation au principe (1). » Et tout aussitôt
commençant l'exposé de son propre raisonnement il
pose comme principe que : « L'action des créanciers
« ne se divise pas dans le cas de la séparation des pa-
« trimoines » et se demande alors : « Quelle est l'ac-
« tion qui appartient aux créanciers, une fois la sépa-
« ration demandée et prononcée ? De là suit » conti-
nue-t-il « que les créanciers du défunt ne sont plus
« considérés comme créanciers de l'héritier ; ils sont
« considérés comme créanciers de la succession. C'est

(1) Laurent, *Principes de Droit civil.*, 1874, t. X, n° 64.

« une fiction, mais cette fiction, il faut l'accepter
« puisqu'elle est le fondement de la séparation des
« patrimoines. Mais alors », se demande de nouveau
Laurent, « en quelle qualité les héritiers sont-ils ac-
« tionnés ? Il faut maintenir la fiction », répond-il,
« et dire que l'action est formée contre les héritiers,
« non comme débiteurs personnels, comme représen-
« tants de la personne du défunt ; elle est formée
« contre eux comme *détenteurs* des biens héréditaires,
« c'est-à-dire que l'action intentée contre eux est
« réelle, et fondée sur un droit réel et par conséquent
« elle est indivisible (1). » Et plus bas il ajoute : « Dans
« notre opinion le principe même de la divisibilité
« ne reçoit pas d'application à la séparation des patri-
« moines, et par conséquent ce n'est pas faire excep-
« tion à une règle que de dire que la règle est inap-
« plicable. »

Il résulte donc que ce dernier juriste fonde tout son raisonnement sur le caractère d'une fiction qu'il attribue à la séparation des patrimoines.

D'autres auteurs encore (2) ont été d'avis que la séparation des patrimoines est un remède à la division

(1) Laurent, citation précédente.

(2) Dufresne, *Tr. de la séparat. des Patrimoines*, 1842, n° 114 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. II, nos 762 et 766 ; Dollinger, *Tr. de la séparat. des Patrim.*, n° 128 ; Gabriel Demante, *Revue critique de Législat. et de Jurisprud.*, 1854, p. 183.

des dettes héréditaires, et par conséquent constitue une solution à notre conflit, mais ayant appuyé leur opinion sur des arguments que nous avons déjà vus, nous les passons sous silence.

β. — *La jurisprudence.*

La jurisprudence n'a pas été complètement étrangère aux avis de tous ces juristes ; des arrêts de Cours d'appel ont admis là théorie que nous venons d'exposer. Ces arrêts sont au nombre de trois et d'une date assez ancienne. Nous allons les mentionner, en citant les passages caractéristiques et ce faisant, nous pourrons facilement nous rendre compte combien la jurisprudence de ces cours a été influencée par les auteurs cités plus haut, et à quel point la pratique a fait usage des vues de la doctrine.

La Cour de Bourges par l'arrêt du 20 août 1832 (1) a décidé que « Les dispositions de l'article 873 ne
« deviennent applicables que dans le cas d'une action
« dirigée par le créancier de la succession contre l'hé-
« ritier personnellement ; que la séparation des pa-
« trimoines ayant pour objet de recomposer la suc-
« cession et les poursuites alors ne s'exerçant que
« contre cette succession même, et non contre l'hé-

(1) Rapporté au S., 1833.2.635.

« ritier personnellement, le créancier conserve sur
« tous les biens le bénéfice de son privilège par suite
« de l'inscription qu'il est autorisé à prendre par
« l'article 2111 du Code civil. Que l'article 879 du
« même code n'autorisant la demande en séparation
« des patrimoines que dans le cas où le créancier n'a
« pas accepté l'héritier pour débiteur, il y aurait
« contradiction si, pour arrêter l'effet de la demande,
« l'héritier pouvait contraindre le créancier à l'ac-
« cepter pour débiteur personnel. »

La Cour de Bordeaux par l'arrêt du 14 juillet 1836 (1)
a statué à son tour en ces termes : « Considérant que,
« non moins vainement on a fait plaider que les
« dettes se divisant entre les cohéritiers, l'un d'eux
« ne pouvait être contraint qu'au paiement de sa
« portion virile ; que ce système tend à rendre illu-
« soire le bénéfice de la séparation des patrimoines ;
« que le créancier du défunt courrait ainsi le danger
« de n'être payé qu'en partie, tandis que l'héritier
« de son débiteur jouirait paisiblement du bien com-
« posant la succession ; que ce résultat blesse un trop
« grand nombre de principes pour qu'il puisse être
« admis par la Cour ; que la division des dettes a lieu
« lorsque l'héritier est poursuivi par l'action per-
« sonnelle ; mais qu'il en est tout autrement lorsque

(1) Rapporté au S., 1837,2.222.

« le créancier du défunt, exerçant le privilège de
« séparation, s'adresse, pour avoir paiement, au pa-
« trimoine de son débiteur, et nullement à la personne
« de l'héritier ; qu'il s'agit alors d'un droit réel, qui
« frappe sur les biens ; qu'un pareil droit est indivi-
« sible ; que tous les biens du débiteur étant affectés
« au paiement des dettes qu'il a contractées, l'héritier
« ne peut retenir aucune partie de ces biens tant que
« les engagements de celui qu'il représente n'ont pas
« été entièrement acquittés ; qu'en pareille matière,
« ce n'est pas l'héritier qui est débiteur, mais le dé-
« funt, ou, pour s'exprimer plus nettement, sa suc-
« cession ; qu'on arrive de la sorte, et par une chaîne
« de raisonnements, à cette conséquence inatta-
« quable, qu'aucune portion des biens héréditaires
« ne peut être affranchie de la nécessité d'acquitter
« intégralement toutes les dettes du défunt. »

Enfin la Cour de Caen le 17 janv. 1855 (1) a rendu l'arrêt suivant : « Considérant que le fait de la sépa-
« ration des patrimoines est de conférer au créancier
« du défunt, qui en a conservé le privilège, le droit
« de se faire payer, sur tous les biens qui composent
« sa succession, des sommes dont il était créancier,
« par préférence aux créanciers de l'héritier et de la
« même manière que si le débiteur n'avait pas cessé

(1) Rapporté au S., 1857.2.294.

« d'exister ; que ces conséquences du privilège de la
« séparation des patrimoines sont fondées sur ce que
« tous les biens d'un débiteur étant le gage de ses
« créanciers, et ceux-ci ayant eu le droit de les faire
« vendre pendant son existence pour obtenir le paie-
« ment de ce qui leur était dû, il est juste que la posi-
« tion du créancier reste la même après son décès, et
« que l'héritier ne puisse avoir une part quelconque
« dans les biens du défunt que lorsque toutes les
« dettes sont acquittées ; que c'est dans ce but que la
« loi a donné aux créanciers du défunt le droit de
« prévenir la confusion des biens de l'hérédité avec
« ceux de l'héritier par la séparation des patrimoines ;
« qu'elle a donné une existence fictive à la succession
« du défunt, et a voulu que tous les biens qui en dé-
« pendent fussent affectés au paiement des dettes qui
« la grèvent. Que la division des dettes entre les hé-
« ritiers du défunt, consacrée par les articles 870 et
« 873 du Code nap. n'a rien de contraire au droit
« qu'a le créancier du défunt, en vertu du privilège
« de la séparation des patrimoines, d'épuiser tous les
« biens du défunt pour le paiement de sa créance,
« sans avoir égard à la part de la dette qui est à la
« charge de chaque héritier par le résultat de la divi-
« sion, parce que, dans ce cas, c'est moins l'héritier
« que la succession qui paie, et si l'héritier est tenu
« des dettes au delà de sa part, ce n'est pas à titre

« d'héritier, mais comme détenteur des biens qui
« étaient spécialement affectés à leur paiement ;
« Que s'il en était autrement, ce serait anéantir les
« avantages résultant, en faveur du créancier du
« défunt, de la séparation des patrimoines, puisque,
« dans le cas où les biens du défunt seraient partagés
« inégalement entre les héritiers, celui d'entre eux
« qui aurait eu dans son lot une part plus forte que
« celle pour laquelle il doit contribuer aux paiements
« des dettes pourrait conserver une partie de ces
« biens, quoique le créancier du défunt ne fût pas
« payé de tout ce qui lui était dû ; Qu'on ne peut
« supposer que lorsque, aux termes de l'article 1017
« du Code nap. les héritiers sont tenus d'acquitter
« un legs hypothécairement pour le tout jusqu'à
« concurrence de la valeur des immeubles de la suc-
« cession dont ils sont détenteurs, il n'en soit pas de
« même à l'égard des créanciers du défunt que l'a-
« ticle 2111 du Code nap. met sur la même ligne ; que
« non seulement il n'existe aucune raison de diffé-
« rence, mais que même ceux-ci devraient être traités
« plus favorablement, puisqu'ils demandent ce qui
« leur est dû, et que les légataires ne peuvent in-
« voquer qu'un acte de libéralité fait en leur fa-
« veur. »

A la lecture de ces trois arrêts il est facile de
s'apercevoir que les arguments qu'ils invoquent ne

sont autres que ceux que nous avons déjà rencontrés dans les différents auteurs cités.

En résumé, pour soutenir la théorie d'après laquelle la séparation des patrimoines étant un palliatif à la division des dettes héréditaires est une solution à notre conflit, les auteurs et la jurisprudence cités ci-dessus, se sont successivement fondés sur les arguments suivants :

1^o L'analogie de la situation des créanciers héréditaires avec celle des légataires de l'article 1017 du Code civil et le caractère supérieur du droit des créanciers ;

2^o La fiction, qu'on a considérée comme fondement de la séparation des patrimoines et partant, la non transmissibilité de l'hérédité aux héritiers et l'impossibilité d'application du principe de la division des dettes héréditaires, qui suppose nécessairement cette transmission ;

3^o L'objet de la séparation des patrimoines, conformément à cette théorie, ayant pour raison de garder intact le patrimoine du défunt gage de ses créanciers ;

4^o La séparation des patrimoines est un véritable privilège en vertu des articles 2111 et 2113 du Code civil et l'action qui en découle est réelle, et par conséquent indivisible ;

5^o Un argument à *contrario*, tiré de la nécessité d'admettre cette théorie, la théorie contraire étant pratiquement désastreuse dans ses effets.

γ. — *Réfutation des arguments invoqués.*

Nous reprenons chacun de ces arguments pour démontrer combien ils sont dénués de fondement juridique.

Le premier argument, tiré de l'analogie qu'on devrait admettre entre la situation des créanciers héréditaires et celle des légataires de l'article 1017 du Code civil n'a aucune raison d'être. En effet, dans l'absence de toute disposition légale, prévoyant pour les créanciers héréditaires un règlement de leurs droits suivant le même dispositif que celui de l'article 1017 pour les légataires, comment peut-on étendre ce texte aux créanciers, leur droit étant d'une toute autre nature que ceux des légataires ?

Mais, dit-on, serait-il possible sans cela de comprendre que le législateur eût accordé aux légataires qui *certant de lucro captando*, une garantie plus forte qu'aux créanciers qui *certant de damno vitando* ?

On peut facilement répondre que c'est précisément parce que le droit des légataires est inférieur par sa nature au droit des créanciers, que le législateur est

intervenir pour lui donner une garantie supérieure et ainsi sanctionner son droit.

Le second argument, la fiction de la séparation des patrimoines, et son caractère d'empêcher la transmissibilité de l'hérédité est encore plus bizarre.

Tout d'abord, quelle est cette fiction dont on veut nous parler ? A-t-on oublié que nous ne sommes plus en présence de l'institution de la séparation des patrimoines telle qu'elle était connue en droit romain ? C'est alors, comme nous l'avons vu, qu'elle a joué le rôle d'une fiction. Comment admettre aujourd'hui que le défunt est considéré comme ressuscité, quand rien de pareil n'est prévu par nos lois ? Aujourd'hui, comme déjà dans l'ancien droit, cette institution a complètement changé de caractère, et la fiction a disparu.

Quant à la seconde partie de cet argument, d'après laquelle la séparation empêcherait la transmissibilité de l'hérédité, ce n'est là qu'une affirmation puérile, car tout prouve le contraire. Dans le droit actuel, quand le titre d'héritier s'acquiert de plein droit par les ayants droit du *de cujus*, comment admettre que des créanciers de celui-ci puissent empêcher ce résultat ? Ceux qui invoquent l'argument ci-dessus, disent pourtant que c'est la loi elle-même qui donne avec le droit de demander la séparation des patri-

moins, le droit adjoint de refuser l'héritier pour débiteur dans l'article 879 du Code civil et par conséquent, disent-ils, d'empêcher la transmissibilité de l'hérédité.

Or, ce raisonnement n'est pas juste. L'article 879 qui dispose que la séparation des patrimoines ne peut plus être invoquée « lorsqu'il y a novation dans la « créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur » ne veut pas du tout dire ce que les auteurs cités lui font dire.

En effet, accepter l'héritier pour débiteur, par une novation dans la créance, veut dire, en clair langage juridique, le changement de débiteur dans l'ancienne créance contre le défunt. Or, il est évident que si un héritier s'est engagé d'une façon spéciale, après la mort de son auteur bien entendu, à payer une des dettes de cet auteur, il est tenu pour le tout, conformément à son engagement, et la séparation des patrimoines n'a plus de raison d'être à son égard.

Bien plus, il est unanimement admis aujourd'hui que le créancier qui a demandé la séparation des patrimoines peut, après avoir épuisé les biens de la succession, se retourner contre l'héritier pour se faire payer du restant de sa créance. Or, comment peut-on admettre cette conséquence, en même temps que celle qui en cas de séparation des patrimoines refuse à l'héritier la qualité de débiteur des dettes du défunt ?

Pour ce qui est de l'argument tiré de l'objet de la séparation des patrimoines, on a soutenu qu'il a pour raison de garder intact le patrimoine du débiteur, gage de ses créanciers.

Or, l'article 878 du Code civil disposant que les créanciers héréditaires « peuvent demander... contre « *tout créancier*, la séparation du patrimoine du défunt « d'avec le patrimoine de l'héritier » et surtout l'article 2111 dont les termes précis ne laissent pas d'équivoque dans le passage suivant : « Les créanciers... qui demandent la séparation du patrimoine « du défunt... conservent, à l'égard *des créanciers des* « *héritiers...* » prouvent, au contraire, que le but de la séparation des patrimoines est uniquement de garantir les créanciers du défunt contre le concours des créanciers personnels des héritiers, et par conséquent cette institution ne tend pas du tout à modifier les relations respectives des cohéritiers entre eux, ou avec les créanciers de la succession.

Quant au caractère de privilège qu'on a voulu attribuer à la séparation des patrimoines, pour expliquer qu'elle est indivisible et résoud par conséquent notre conflit, c'est encore là une grosse erreur.

En admettant même pour un instant, que cette institution soit un véritable privilège, le résultat qu'on a voulu tirer de cette conséquence nous paraît

faux. En effet, le privilège n'est que la garantie et l'accessoire d'une dette, et ne peut avoir plus d'étendue que celle-ci. Or, la dette du défunt se divise de plein droit, dès sa mort, entre ses héritiers, et le privilège de la séparation des patrimoines invoqué par le créancier héréditaire, naissant à un moment où la dette est déjà divisée, ne peut être que divisée comme elle, de sorte qu'on pourrait dire à la rigueur, qu'il y a dans la succession autant de privilèges distincts que d'héritiers.

Mais le raisonnement des adversaires tombe même complètement, car nous ne croyons pas que la séparation des patrimoines soit un véritable privilège.

Le mot de privilège resté dans certains articles du Code, vient de l'ancien droit, qui tout en appelant ainsi cette institution, ne lui donnait pas les caractères d'un privilège.

En outre dans le droit actuel, par définition, un privilège ne s'exerce qu'entre les créanciers d'un même débiteur, et la séparation des patrimoines, comme nous l'avons vu plus haut, est une prérogative accordée aux créanciers du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier, de sorte qu'elle forme deux classes de débiteurs et de créanciers différents.

Enfin, le Code civil, qui énumère tous les privilèges dans les articles 2101 et suivants, ne cite pas du tout la séparation.

Ces raisons sont concluantes, et il en résulte que la séparation des patrimoines ne peut pas être considérée comme un privilège.

Un dernier argument qu'on a invoqué pour soutenir que la séparation des patrimoines est un remède à la division des dettes héréditaires, est la nécessité absolue d'admettre cette opinion, la théorie contraire étant désastreuse dans ses effets.

Or, il ne s'agit pas de savoir si une théorie adverse serait pire que celle qu'on propose, mais bien si celle qu'on propose tient juridiquement debout ; ce dernier argument tombe donc aussi bien que tous les autres.

B. — THÉORIE D'APRÈS LAQUELLE LA SÉPARATION
DES PATRIMOINES NE RÉSOUD PAS NOTRE CONFLIT

Auteurs et jurisprudence.

Nous avons maintenant à exposer la théorie d'après laquelle la séparation des patrimoines n'est pas un palliatif à la division des dettes héréditaires, théorie que nous approuvons et qui est aujourd'hui soutenue par la presque unanimité des auteurs (1) et par la jurisprudence même.

(1) Troplong, *Tr. des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 323 ; Mour

Il nous est bien facile de motiver cette théorie, après avoir mis à néant les arguments qu'on a invoqués pour soutenir la théorie contraire.

En effet, d'un côté les articles 1220 et 873 du Code civil posent, le premier, le principe de la division des dettes héréditaires, et le second, la proportion de cette division. D'un autre côté, l'article 1221 du même code énumère les exceptions que le législateur a cru devoir créer au principe ci-dessus.

Or, la séparation des patrimoines ne se trouve pas dans cette énumération, et aucun autre texte du Code n'exclut l'application des articles 873 et 1220 quand il s'agit de cette institution de séparation.

La jurisprudence est venue consacrer en pratique

lon, *op. cit.*, nos 305 et 306 ; Derouet, *Revue prat.*, t. IX, 1860, p. 529 ; Demolombe, *op. cit.*, t. V, nos 221 et s. ; Massé et Vergé, *Le Droit civil français*, 1855, t. II, § 385, note 19 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 619, note 68 et § 636, note 14 ; Vazeille, 1837, *Résumé et conférence des Comment. du C. civ. sur les Succ. Donat., et Test.*, sur l'art. 878, no 8 ; Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. IX, no 59 bis VII ; Lebret, *op. cit.*, p. 680 et s. ; Fouet de Conflans, *Esprit de la Jurisprudence sur le Code civil. Des Successions*. Sur l'art. 878, no 12 ; Belost Jolimont sur Chabot, sur l'art. 878, obs. 1 ; Dollinger, *op. cit.*, no 128 ; de Caqueray, *Revue pratique*, t. XII, 1861, p. 242 et s. ; Berthauld, *Questions prat. et doctrin. sur le C. Nap.*, t. I, no 341 ; Sivilie, *op. cit.*, t. III, no 485 ; Vigié, *op. cit.*, no 457 ; Garraud, *op. cit.*, p. 175 ; Planiol, *Tr. élément. de Droit civil*, t. III, no 2184 ; Colin et Capitant, *Cours élém. de Droit civil français*, t. III, p. 586 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des Successions*, t. III, no 3201 ; de Loynes, notes dans *Dal.* 1894.1.5 ; Tissier, note dans *Sir.*, 1894.1.177.

cette théorie, et nous pouvons constater ces résultats, dans les arrêts de la Cour de cassation, du 9 juin 1857 (1) et celui du 10 juillet 1893 (2). Ce dernier arrêt est d'ailleurs très précis et concluant dans le passage ci-dessous.

« Attendu d'une part que d'après les articles 870, « 873, 1220 du Code civil la division des dettes entre « les héritiers s'opère de plein droit au moment même « du décès du *de cujus*, et qu'aux termes des articles 820 et suivants, 858, 869 du même code, le « rapport en moins prenant, dans les cas indiqués « par la loi, est prescrit d'une manière générale pour « le règlement des successions ; Attendu, d'une autre « part, qu'il résulte des articles 878 et 2111 du Code « civil que la séparation des patrimoines a été instituée « dans le but d'empêcher les créanciers personnels « de l'héritier de profiter de la transmission des biens « héréditaires qui accompagne l'ouverture de la succession, pour venir concourir sur lesdits biens avec « les créanciers du *de cujus* ; Attendu qu'il suit de là « que la séparation des patrimoines ne peut avoir « pour résultat de changer la nature de la créance, « ni de modifier les relations juridiques, soit des « créanciers de la succession avec les héritiers, soit « des héritiers les uns vis-à-vis des autres. »

(1) Rapporté au *S.*, 1857.1.465.

(2) Rapporté au *S.*, 1894.1.177.

La même solution a été adoptée par la majorité des Cours d'appel, dans des termes plus ou moins analogues. Passant en revue quelques-unes de ces décisions, on rencontrera les arguments que nous avons vus déjà dans la doctrine, les uns combattant la théorie contraire, les autres soutenant directement la théorie que nous exposons en ce moment.

L'arrêt de Caen du 14 février 1825 (1) est le premier qui ait statué en ce sens. Il dispose clairement que : « Considérant qu'aux termes de l'article 878, les « créanciers du défunt peuvent demander, dans tous « les cas et contre tout créancier, la séparation du « patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier ; mais que cet article doit être entendu de « manière à le mettre en harmonie avec l'article 873, « que le seul moyen d'y réussir est de dire que l'action « résultante du privilège de la séparation des patrimoines, se divise entre les héritiers, comme la dette « elle-même, en proportion de la part héréditaire ; « d'où il résulte que le seul effet de la séparation des « patrimoines sera d'empêcher la confusion des biens « propres de chaque héritier avec ceux qui lui seront « provenus du défunt, et que chaque héritier, sur ces « biens, ne sera tenu que de sa part contributive. »

Un autre arrêt toujours de Caen du 9 fé-

(1) Rapporté au S., 1833.2.639.

vrier 1860 (1) ajoute en outre : « Que la loi n'a entendu
« accorder aux créanciers du défunt qu'un genre de
« protection, celui de les préserver du concours des
« créanciers personnels des héritiers, sans vouloir
« modifier le principe de la division des dettes entre
« eux ; que le droit créé par l'article 878 constitue
seulement une prérogative accordée aux créanciers
« du défunt contre les créanciers personnels de l'hé-
« ritier. »

Enfin l'arrêt de Nancy du 13 avril 1867 (2) dis-
pose : « Attendu en effet, que la séparation des patri-
« moines ne met point obstacle à la division des
« créances du défunt entre ses héritiers ; que les ar-
« ticles 873 et 1220 du Code nap. posent cette divi-
« sion comme la règle générale, et que l'article 1221
« ne comprenant pas la séparation des patrimoines
« parmi les exceptions qu'il énonce, on doit logique-
« ment en conclure que la séparation des patrimoines
« laisse subsister la règle susdite ; que les articles 878

(1) Rapporté au *D.*, 1860.2.193.

(2) Rapporté au *S.*, 1868.2.81 ; dans le même sens les arrêts des
Cours de Rennes du 14 janvier 1858 au *S.*, 1858.2.573 ; de Limoges,
du 16 juin 1860, *S.*, 1861.2.330 ; de Nîmes, du 10 novembre 1885 à
la *Gaz. du Pal.*, 1886.1.197 ; de Rennes, du 29 novembre au *S.*, 1914,
1.179 ; de Caen, du 26 novembre 1896 au *Rec. de Caen*, 1896.148,
et enfin les jugements plus importants : du Trib. de la Seine du
20 mars 1903 à la *Gaz. des Trib.* du 23 juillet 1903 ; et du Trib. de
Bordeaux, du 17 mai 1903 au *Rec. de Bordeaux* de 1903.2.40.

« et 2111 concourent à la démonstration de la même
« vérité, en indiquant, dans les termes les plus clairs,
« que, dirigée exclusivement contre les créanciers
« des héritiers, la séparation des patrimoines n'ap-
« porte et ne peut apporter aucune modification dans
« les rapports des héritiers à l'égard les uns des autres,
« c'est-à-dire que la séparation des patrimoines a
« pour but, non pas de contraindre les héritiers à
« payer, au delà de leur part virile ou héréditaire et
« sauf recours, les créanciers du défunt avec les biens
« de la succession, mais d'empêcher que les créanciers
« des héritiers ne se fassent payer avec les biens de la
« succession au détriment des créanciers du défunt. »

Il résulte de là que les arguments de la doctrine actuelle ont pénétré dans la jurisprudence, qui les a consacrés définitivement, de sorte qu'en conclusion, l'institution de la séparation des patrimoines, ne peut pas être considérée d'après le droit actuel, comme pouvant arrêter le cours du principe de la division des dettes héréditaires, et par conséquent ne peut pas non plus être un remède à notre conflit.

C. — THÉORIE D'APRÈS LAQUELLE LA SÉPARATION
DES PATRIMOINES PEUT ÊTRE INVOQUÉE CONTRE
LES HÉRITIERS CRÉANCIERS D'UN RAPPORT EN
MOINS PRENANT.

α. — *Auteurs.*

Une autre théorie, très ingénieuse, qui ne va pas cette fois à l'encontre du principe de la division des dettes héréditaires, a été imaginée pour résoudre notre problème.

On a soutenu que, puisque la séparation des patrimoines peut être invoquée contre les créanciers des cohéritiers, on devrait pouvoir la demander contre les héritiers créanciers du rapport en moins prenant, qui ne sont au fond que de simples créanciers de leur cohéritier débiteur du rapport.

En effet qu'est-ce que le rapport en moins prenant ?

« C'est », dit Berthault, « l'emploi par l'héritier qui rapporte ainsi, de sa part de l'actif de l'hérédité, à l'acquit de sa dette envers son cohéritier ; » et il ajoute immédiatement : « Or précisément, le patrimoine héréditaire ne peut recevoir cette affection au préjudice des créanciers du défunt (1). »

(1) *Quest. prat. et doctr. sur le Code Nap.*, t. I, n° 338.

Pour arriver à ce résultat, il n'y a donc qu'à demander avant le partage, et avant que le prélèvement soit effectué, la séparation des patrimoines contre les cohéritiers, créanciers personnels de l'héritier débiteur du rapport en moins prenant. « De cette façon », explique M. Deschamps qui adopte cette théorie (1), « le cohéritier, étant non pas créancier du défunt, « mais créancier personnel de son cohéritier, ne pourrait exiger son paiement, pas plus par prélèvement « qu'autrement, sur la part indivise de celui-ci, au « détriment du créancier héréditaire qui a demandé « la séparation. Cette séparation, en effet, a eu pour « but d'écarter de la part de l'héritier contre qui elle « est demandée tous ses créanciers personnels, y « compris son cohéritier, qui ne pourra ainsi exercer « son prélèvement qu'une fois le créancier héréditaire « désintéressé (2). »

β. — *La jurisprudence.*

Cette théorie semble à première vue excellente et elle résoudrait notre conflit. Mais deux objections,

(1) *Rapport des dettes*, n° 147.

(2) Dans le même sens, Demante, *op. cit.*, 210 bis III ; Demolombe *op. cit.*, t. V, n° 214 A ; et Bonnier, *op. cit.*, p. 484. Ce dernier auteur d'ailleurs n'est pas tout à fait convaincu de la théorie qu'il expose, car il finit son raisonnement en concluant qu'il est facile de voir : « tout ce qu'il y a de subtil et de forcé dans cette manière d'envisager la question. »

dont une très sérieuse ont été soulevées contre elle, par la jurisprudence même.

La première objection a été tirée de l'article 857 du Code civil qui dispose : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux créanciers de la succession. » Et par conséquent, dit un arrêt de Rennes du 29 novembre 1889, déjà cité : « Que les biens donnés et qui doivent être rapportés sont, d'une façon générale, hors du patrimoine du défunt, et n'y rentrent que relativement aux héritiers. »

Cette objection nous paraît défectueuse. En effet, il est bien exact que les créanciers d'une succession ne peuvent pas se faire payer sur les biens rapportés, conformément aux dispositions de l'article 857. Mais ces dispositions ne concernent que les rapports en nature, et dans notre espèce il s'agit d'un rapport en moins prenant, au sujet duquel le législateur n'a pas statué.

Autrement grave est la deuxième objection invoquée contre la théorie ci-dessus. C'est la qualité même de créancier de son cohéritier qui est contestée par la Cour de Rennes, et cet argument a été repris par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 juillet 1893 dans ces termes précis : « Mais attendu que celui qui est soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, et que, si ses co-

« héritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit
« fait, c'est à titre de copartageants, afin de faire re-
« constituer l'hérédité à partager; qu'ils ne sont donc
« pas investis d'une créance directe et personnelle
« sur leurs cohéritiers, et que, dès lors, ils ne sont
« pas compris parmi les créanciers de l'héritier, au
« sens où l'ont entendu les articles 878 et 2111 pré-
« cités. »

Cette objection est très sérieuse, car il faut reconnaître que nous sommes ici en matière de partage, et que le rapport, fût-il même en moins prenant n'est qu'un règlement de comptes entre des copartageants, qui ne peuvent en aucune manière jouer en même temps le rôle de créanciers (1).

Le fondement de la théorie que nous venons d'exposer étant ébranlé, nous devons conclure qu'elle ne peut pas être plus que les précédentes, utilisée pour résoudre notre conflit.

Clauses dans les contrats ou actes postérieurs.

Nous abordons maintenant une série de solutions à notre problème, consistant dans des clauses qu'on pourrait insérer dans une obligation ou dans des

(1) Voir dans ce sens Labbé, note dans le *Sirey*, 1888.1.5 et Tissier, note dans le *Sirey*, 1893.1.129.

titres postérieurs, et qui préviendraient quelquefois notre conflit.

A. — L'OBLIGATION A UN HÉRITIER DÉTERMINÉ DE
PAYER TOUTE LA DETTE

Le débiteur, en s'engageant, peut-il stipuler qu'un de ses héritiers déterminé payera toute la dette ?

Pour répondre à cette question, il est de toute nécessité d'établir ici une distinction fondamentale. Suivant qu'on entendra par les expressions « payera toute la dette » l'obligation pour l'héritier de faire l'avance de cette dette, ou l'obligation de la supporter définitivement, cette clause sera valable ou non.

Dans le premier cas, c'est-à-dire quand le débiteur en stipulant cette clause à la charge d'un de ses héritiers, a entendu l'obliger de faire seulement une avance provisoire, il est certain que la clause sera valable.

En effet, ce cas est spécialement prévu par l'article 1221, alinéa 4 qui, faisant une exception au principe de la division des dettes héréditaires, dit :
« Lorsque l'un des héritiers est chargé seul par le titre
« de l'exécution de l'obligation... peut être poursuivi

« pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. »

Or, il est presque (1) unanimement admis aujourd'hui que ce texte signifie en d'autres termes, qu'un créancier d'une succession peut recevoir le pouvoir, par un titre quelconque (2), de poursuivre un seul héritier déterminé pour toute sa créance, et que ce dernier sera obligé valablement de faire l'avance de cette somme (3).

On s'est demandé si l'héritier poursuivi pour le tout pourrait mettre ses cohéritiers en cause (4) ?

L'article 1225 donne ce droit à l'héritier, quand l'obligation est indivisible, et on pourrait être tenté à plus forte raison de l'admettre quand l'obligation étant divisible, comme c'est notre cas, le paiement seul ne peut être divisé.

(1) Delvincourt est le seul qui ait soutenu en droit moderne que malgré la clause dont il s'agit : « l'héritier n'est tenu que pour sa part, mais qu'il ne peut néanmoins offrir valablement de la payer, qu'autant que ses autres cohéritiers offriront en même temps les leurs. » *Institutes de Droit civil français*, t. II, p. 259, note 1.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. III, n^{os} 571 et 572 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 301 d ; Larombière, *Théorie et pratique des Obligat.*, sur l'art. 1221 n^o 25 ; Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n^o 157 bis VI ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. II, n^o 1325.

(3) Bigot de Préameneu dans Loaré, *op. cit.*, t. XII. Exposé VIII, n^o 101 ; Duranton, *op. cit.*, t. XI, n^o 294 ; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. VII, n^o 355 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 213 ; et les auteurs de la note précédente.

(4) Cela a été soutenu par Duranton, *op. cit.*, t. XI, n^o 297.

Il nous est aisé de démontrer que l'article 1225 ne peut avoir aucune application dans notre cas.

En effet, premièrement, l'indivisibilité du payement admis par l'article 1221 dont nous parlions plus haut, ne peut pas être assimilée à l'indivisibilité de l'obligation elle-même ; on ne peut donc pas lui attribuer les mêmes effets.

Deuxièmement, le texte même de l'article 1225 prouve qu'il ne peut s'appliquer dans notre espèce, car après avoir dit que « L'héritier du débiteur, « assigné pour la totalité de l'obligation, peut de- « mander un délai pour mettre en cause ses cohéri- « tiers » il ajoute : « A moins que la dette ne soit de « nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héri- « tier assigné, qui peut alors être condamné seul sauf « son recours en indemnité contre ses cohéritiers. »

Or, dans l'article 1221, alinéa 4, il s'agit bien d'une dette qui est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné.

Enfin troisièmement, si on appliquait l'article 1225 à notre cas, le dispositif de l'article 1221, alinéa 4, serait réduit à néant. Dans le cas d'une dette indivisible si un des débiteurs fait usage de l'article 1225, la division de la condamnation qu'il obtiendra entre ses cohéritiers et lui, ne changera pas le caractère de la convention et ne portera aucune atteinte au droit du créancier, tandis qu'au contraire la division

de la condamnation, si elle était prononcée dans le cas de l'article 1221, alinéa 4, dénaturerait absolument la convention, et porterait une atteinte manifeste au droit du créancier. L'obligation étant divisible, la condamnation divisée aurait pour effet l'exécution divisée. Or, cela n'est pas possible suivant le texte précis de l'article 1221, alinéa 4, de sorte qu'il faut conclure que l'héritier poursuivi pour toute la dette, conformément au texte ci-dessus, sera obligé de payer le tout, sauf bien entendu à recourir ensuite, comme nous l'avons dit, contre ses cohéritiers, pour ce qu'il ne doit pas définitivement supporter (1).

Le créancier touchant la somme en entier est désintéressé et aucun conflit ne peut plus s'élever entre lui et les héritiers.

Mais si la clause que nous venons d'analyser paraît constituer un remède à notre conflit, il n'en est pas réellement ainsi dans tous les cas.

Le créancier qui a accepté l'introduction dans l'obligation d'une stipulation de ce genre, pourrait très bien se heurter dans la personne de l'héritier chargé de payer le tout, à un insolvable, car au mo-

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. III, nos 588 à 590 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 301, note 35 ; Rodière, *De la Solidarité et de l'Indivisibilité*, n° 397 ; Laurent, *op. cit.*, t. XVII, nos 420 et 421 ; Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, 157 bis VI et 161 bis III ; Larombière, *op. cit.*, sur l'art. 1221, n° 26.

ment où l'obligation est contractée, il ne peut savoir dans quelle mesure une personne désignée sera plus tard, lors du décès de son débiteur, en état de payer.

Bien plus, si l'héritier chargé seul de payer la dette renonce à la succession, le créancier héréditaire se trouvera sans aucune action contre lui.

Il résulte de ces observations, que la clause portée par l'article 1221, alinéa 4, n'est pas aussi efficace qu'elle en a l'air, et l'on doit plutôt considérer ce texte comme un fossile sans aucune valeur pratique, selon la très juste expression de M. le professeur Wahl dans son cours.

Mais si cette clause n'est pas toujours efficace, il n'en est pas moins vrai qu'elle est toujours possible et que la jurisprudence même la consacre (1).

(1) Un arrêt de Douai du 2 février 1850 (rapporté au *S.*, 1851.2.182) et très caractéristique sur ce point, en disposant : « Attendu que si
« en thèse générale, les héritiers ne sont tenus des obligations de leur
« auteur que dans la mesure de leur droit à l'hérédité, ce principe
« reçoit exception, même à l'égard des choses divisibles, dans les divers
« cas énumérés par l'art. 1221 du C. civ. Que le 4 de cet article met
« au nombre de ces exceptions le cas où, comme dans la cause, quel-
« ques-uns des héritiers sont chargés seuls, par le titre, de l'exécution
« de l'obligation. Attendu que cette disposition, écrite dans la loi, au
« titre des Contrats, ne permet pas de douter que la charge dont il
« s'agit puisse être imposée à l'héritier, par toute espèce de convèn-
« tion, comme elle pourrait l'être par un testament ou par un partage
« entre vifs d'ascendants, »

B. — L'OBLIGATION A UN HÉRITIER DÉTERMINÉ DE
SUPPORTER TOUTE LA DETTE.

Si au lieu de stipuler dans la convention, qu'un héritier supportera tout seul l'obligation de faire l'avance de la dette, on stipulait que la charge définitive de la dette lui incombera, cette clause serait certainement nulle.

En effet, cette stipulation signifierait que, dès lors que tel héritier est chargé de supporter seul et absolument toute la dette, ses cohéritiers reçoivent par là même, une libéralité égale au montant de la partie de dette qu'ils auraient dû eux-mêmes supporter.

Or, comme cette libéralité recevra exécution après la mort de celui qui l'a stipulée cela constituerait un pacte sur succession future, disposition prohibée par la loi, dans les conventions (l'art. 1130) (1).

La clause étant prohibée, la convention toute entière sera nulle conformément à l'article 1172 du Code civil.

Mais si l'on veut rendre la clause dont il s'agit valable, on le peut très bien, en l'insérant dans un acte qui d'après la loi peut contenir valablement des libéralités (2).

(1) Laurent, *op. cit.*, t. X, n° 94.

(2) Ces actes peuvent être : un testament (art. 967), un partage

C. — DROIT DU CRÉANCIER DE POURSUIVRE A SON
CHOIX UN HÉRITIER QUELCONQUE POUR TOUTE LA
DETTE.

Si l'article 1221, alinéa 4, ne prévient pas assez efficacement notre conflit, comme nous venons de le voir, il n'en est pas de même de la stipulation qui donne au créancier le droit de poursuivre toute sa créance sur n'importe quel héritier à son choix. Cela revient à analyser si l'on peut stipuler dans une convention, la clause de solidarité entre des héritiers éventuels.

Cette clause sera forcément valable, pour deux raisons.

Premièrement, si on peut valablement stipuler q'un seul héritier peut être poursuivi pour payer une dette en entier, à plus forte raison tous les héritiers

d'ascendant (art. 1075), ou encore une donation entre vifs faite conformément aux prescriptions de cette institution (art. 931). Voir dans ce sens : Demolombe, *op. cit.*, t. III, n° 571 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 301, note 36 ; Rodière, *op. cit.*, n° 331 ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, sur l'art. 1122, n° 1 et sur l'art. 1221, n° 2 ; Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n° 157 bis VI ; Larombière, *op. cit.* t. III, sur l'art. 1221, n° 22 ; Duranton, *op. cit.*, t. XI, n° 292, 295 et 296.

peuvent-ils l'être, cette nouvelle forme de la clause la rendant plus logique et surtout plus équitable.

Deuxièmement, le législateur dans l'article 1221, alinéa 5, déclare cette convention valable, déduisant de certaines circonstances que l'intention des parties a été de convenir que les héritiers du débiteur pourraient être poursuivis chacun pour le tout. Or, il est certain que la convention expresse et formelle doit avoir au moins le même effet que cette convention tacite.

Cette clause n'est pas seulement valable, mais elle est aussi très efficace dans notre cas.

En effet, le créancier choisira l'héritier qu'il voudra poursuivre et celui-ci sera obligé de l'acquitter, tout en gardant le droit de recourir contre ses cohéritiers pour ce qu'il ne doit pas définitivement supporter. L'insolvabilité du débiteur du rapport en moins prenant retombera sur ses cohéritiers proportionnellement, car l'article 1214, alinéa 2, le dit d'une façon expresse (1).

La jurisprudence elle-même admet la clause ci-dessus. On peut implicitement déduire cette conséquence de l'arrêt de cassation du 16 février 1858.

(1) Duranton, *op. cit.*, t. XI, n° 297 ; Rodière, *op. cit.*, n° 397 ; M. Wahl à son cours ; pourtant Colmet de Santerre, *op. cit.*, n° 157 bis VII, soutient que les héritiers, dans ce cas, ne sont tenus qu'*in solidum*, et que les règles de la solidarité ne s'appliquent pas.

Cet arrêt dispose : « Qu'il n'importe pas que dans
« l'acte d'emprunt, il ait été stipulé que chacun des
« héritiers serait tenu pour le tout, du rembourse-
« ment de la somme prêtée à leurs auteurs ; qu'en
« effet cette stipulation ne peut faire que, quand ces
« héritiers n'ont accepté les successions paternelle et
« maternelle que sous bénéfice d'inventaire, l'un
« d'eux soit tenu des dettes au delà de son émolu-
« ment (2)... »

Il est facile de constater que la Cour ne critique pas la clause qui nous intéresse, mais le fait qu'un héritier bénéficiaire ne peut pas, malgré cette clause, être tenu pour plus que son émolument. Or, par hypothèse, notre succession est solvable, et les héritiers acceptent purement et simplement, de sorte que la clause aura son effet.

D. — INDIVISIBILITÉ CONVENTIONNELLE DE LA DETTE

α. — *Indivisibilité expresse.*

Voyons maintenant si, abstraction faite du droit de poursuites, on peut stipuler dans l'obligation ou dans un autre acte postérieur, l'indivisibilité conven-

(1) Rapporté au D., 1858.1.128.

tionnelle de la dette elle-même, ou bien si on peut la déduire de l'intention tacite des parties ?

Il est évident que les parties peuvent toujours, dans un engagement, stipuler l'indivisibilité du paiement, en vertu de l'article 1218 du Code civil ; de sorte qu'en vertu de cette stipulation et des dispositions de l'article 1123, on peut conclure que l'indivisibilité prévue dans le contrat, sera obligatoire pour les héritiers du débiteur.

β. — *Indivisibilité tacite.*

Enfin il y a un autre texte, celui de l'article 1221, alinéa 5, qui dispose : « Lorsqu'il résulte, soit de la « nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait « l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le « contrat, que l'intention des contractants a été que « la dette ne pût s'acquitter partiellement... chaque « héritier, peut aussi être poursuivi pour le tout ; « sauf son recours contre ses cohéritiers. »

Ce texte, comme on le voit facilement, admet la possibilité de déduire de certaines circonstances, l'intention des parties de ne pas diviser le paiement d'une dette par les héritiers du débiteur (1).

(1) Dans ce cas, l'héritier poursuivi, ne pourra pas demander la mise en cause de ses cohéritiers en vertu de l'art. 1225 pour obtenir

Mais pour que l'obligation ait cet effet, il faut que l'intention des parties sur le point de l'indivisibilité, soit dégagée par le juge qui, pour cela, doit se conformer au texte déjà cité, lequel énumère d'une façon limitative les éléments qui peuvent permettre au magistrat de déduire l'indivisibilité.

*
* *

Nous pouvons conclure de l'analyse de toutes les clauses que nous avons passées en revue, premièrement qu'elles ne sont *que des moyens préventifs*, et que dès lors elles ne se rencontreront que bien rarement, et deuxièmement qu'elles ne sont pas toujours en mesure de prévenir notre conflit.

*
* *

Nous terminons ainsi l'analyse juridique de toutes les solutions qu'on a proposées pour résoudre notre problème.

Il est facile de s'apercevoir qu'aucune de ces solutions n'atteint le but qu'on a voulu leur assigner, et que par suite notre conflit reste tout à fait insoluble

une condamnation divisée, et cela pour les mêmes raisons que nous avons déjà vu pour une autre clause de même nature énoncée plus haut.

L'action Paulienne.

Essai de théorie nouvelle.

Mais, si on n'a pas résolu ce conflit, nous sommes convaincus qu'il est résoluble à l'aide des principes existants.

Nous arrivons ainsi à l'examen de ce que nous appellerons la vraie et unique solution qui, à notre avis, serait de nature à résoudre, dans le droit actuel, le conflit entre les créanciers d'une succession solvable et des héritiers insolubles débiteurs d'un rapport en moins prenant.

Il s'agit de l'application de l'action Paulienne à notre cas.

Toute la cause du conflit, vient de ce que l'insolvable *a accepté la succession* à laquelle il n'avait à faire qu'un rapport en moins prenant.

Si nous prouvons que cette acceptation peut être efficacement contestée par l'action Paulienne, et par suite révoquée dans ses effets à l'égard du créancier héréditaire, la division des dettes, seule conséquence préjudiciable de cette acceptation, ne jouant plus qu'entre personnes solvables, ou du moins entre héritiers ayant à toucher leur part de la succession, le créancier héréditaire ne se trouvera plus en présence

d'aucun conflit du genre du nôtre, et par conséquent notre problème serait résolu le plus équitablement possible.

*
* *

Un des fondements de l'action Paulienne est le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Or, il est évident que les cohéritiers de celui qui fait le rapport en moins prenant, s'enrichiront aux dépens du créancier, dans notre espèce, car par hypothèse notre succession étant solvable, et les héritiers acquérant une fortune, en somme, à titre gratuit, toucheront en plus de leur part, l'équivalent de la perte que le créancier aura à subir, c'est-à-dire une part égale à celle que l'insolvable aurait dû payer.

Mais qu'est-ce que l'action Paulienne ?

C'est une action donnée aux créanciers, pour obtenir la révocation des actes accomplis par leur débiteur en fraude de leurs droits (1).

Si nous analysons les termes de cette définition, nous arrivons à constater qu'il est hors de doute que l'action Paulienne puisse efficacement s'intenter

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. II, n^{os} 175 et suiv. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 313 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des Contrats et Obligations*, t. I, n^{os} 646 et suiv. ; Planiol, *op. cit.*, t. II, n^{os} 296 et suiv. ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 48 et suiv.

contre l'acceptation d'une succession par un insolvable débiteur d'un rapport en moins prenant.

En effet, nous disons d'abord que l'*action est donnée aux créanciers*. Or, cela est exactement notre hypothèse, car c'est bien le créancier héréditaire qui intentera cette action.

Cette action doit être intentée *pour obtenir la révocation de certains actes*. Comme dans l'espèce il s'agit d'une acceptation à une succession, voyons si cette acceptation, constitue réellement l'acte que l'on exige.

L'article 778 du Code civil porte que : « L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans *un acte authentique ou privé* ; elle est tacite, quand l'héritier *fait un acte* qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Il résulte très clairement de ce texte, que l'acceptation soit expresse ou tacite, qu'il y aura toujours un acte qui la prouvera, de sorte que l'action intentée par le créancier, sera faite pour la révocation de cet acte.

Il faut, en outre, que *cet acte du débiteur ait diminué son propre patrimoine*. Or, il est évident que

le sens de cette phrase ne peut pas être prise à la lettre. En effet, les termes « diminuer son propre patrimoine » doivent certainement être pris, dans notre hypothèse, dans le sens de diminuer l'étendue du droit des poursuites, ce qui revient au même. Or, quand l'héritier insolvable, représentant pour partie le défunt, c'est-à-dire le vrai débiteur, accepte la succession, il se met au nombre de ceux contre qui va jouer la division des dettes, et enlève pour sa part contributoire, l'efficacité du droit des poursuites au créancier héréditaire, et par conséquent diminue le gage du débiteur.

De plus, l'acte dont il s'agit, doit être accompli par le débiteur du créancier qui possède le droit d'intenter l'action. Or, l'héritier insolvable, dont on veut attaquer l'acceptation, est le débiteur du créancier héréditaire. En effet, dans notre droit actuel, d'un côté le titre d'héritier s'acquiert de plein droit, dès la mort de l'auteur, par ses ayants droit, en vertu de la loi même ; de l'autre, la succession n'est jamais considérée comme une personne morale distincte de ses ayants droit, de sorte que par la mort d'un débiteur, ses héritiers deviennent, par cela même, débiteurs eux-mêmes.

On a soutenu pourtant que l'héritier insolvable ne serait plus débiteur du créancier héréditaire, si celui-

ci attaquait l'acceptation par l'action Paulienne (1).

« Les créanciers du défunt ne sont les créanciers
« de l'héritier », dit Demolombe, « que parce qu'il a
« accepté la succession ; du jour où il ne serait plus
« héritier, ils ne seraient plus eux-mêmes ses créan-
« ciers et seraient réputés ne l'avoir même jamais
« été. »

Or, ce raisonnement nous paraît contraire au mécanisme et au but de l'action Paulienne.

Cette action ne révoque pas l'acte en lui-même, contre lequel elle est intentée ; elle n'a pour but de révoquer que les effets de cet acte, préjudiciable au créancier.

De la sorte, notre héritier insolvable, contre l'acceptation duquel on a exercé l'action Paulienne, restera toujours héritier, son acceptation ayant gardé sa validité, et par conséquent il est toujours débiteur de la dette héréditaire ; mais, comme la conséquence de son acceptation, préjudiciable au créancier, a été la division des dettes à son égard, cette division ne jouera plus vis-à-vis de lui, de sorte que le créancier ne divisera plus sa dette qu'entre les autres héritiers dont l'acceptation est restée valable à son égard.

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. II, n° 156 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1683.

★
★ ★

Enfin l'acte accompli par le débiteur, doit l'être *en fraude des droits des créanciers*.

On a vu au commencement de ce chapitre, et à l'occasion de la critique de la théorie de Pothier sur notre sujet, que nombre d'auteurs, en même temps que nous, regrettaient que la fraude ne fût pas présumée par la loi, dans notre cas (1).

Mais s'il n'y a pas de présomption de fraude, il est bien évident et, là-dessus, tout le monde est d'accord, qu'on peut la prouver.

Or, qu'est-ce donc que la fraude, dans notre hypothèse, sinon le préjudice que le créancier héréditaire subit par l'acceptation de la succession par l'insolvable. L'article 788 du Code civil le dit dans la même matière et dans le même ordre d'idées, et on ne peut certes pas le concevoir autrement.

Mais pour que ce préjudice existe au point de vue de l'action Paulienne, il faut en premier lieu, que les biens du débiteur soient insuffisants pour le payement de ses dettes.

Cet élément ne comporte aucune discussion, puisque dans notre hypothèse, l'héritier contre l'ac-

(1) Voir page 55 et la note 1.

ceptation duquel on agit, est par définition insolvable.

En second lieu, il faut que le préjudice du créancier résulte de l'acte même contre lequel son action est dirigée.

Or, c'est encore notre cas, car c'est bien à cause de l'acceptation de la succession par l'insolvable, que le principe de la division des dettes héréditaires jouant à son égard, enlève au créancier la part de contribution de cet insolvable.

Enfin en dernier lieu, il faut, pour qu'il y ait préjudice, que la créance en vertu de laquelle l'action est intentée, soit d'une date antérieure à celle de l'acte attaqué.

Cet élément encore fait partie de notre hypothèse, car la dette existait du vivant du *de cujus*, elle s'est reportée, comme nous l'avons déjà vu, sur la tête de l'héritier insolvable pour sa part, dès l'ouverture de la succession, donc l'acceptation de cette succession par ce dernier, acte contre lequel on veut agir, n'a pu être que postérieure.

*
* *

Mais, pour que le préjudice causé au créancier puisse donner lieu à l'action Paulienne, il faut que son débiteur, dans notre espèce, l'héritier insolvable,

ait su que par son acceptation il causerait un préjudice, c'est-à-dire qu'il ait eu la conscience de la fraude.

Cette condition, nous l'avouons est bien difficile à prouver. Mais, si on analyse bien la situation et les faits passés, on finit par s'apercevoir, qu'à moins d'être un complet ignorant, l'héritier insolvable savait ce qu'il faisait.

En effet, il savait d'abord qu'il avait reçu une forte avance, du vivant de son auteur, et que cela compterait au règlement de la succession.

Il savait ensuite que les dettes sont payées par les héritiers, et que par conséquent une partie de ces dettes lui incomberait.

Il savait enfin qu'il est complètement insolvable.

Le concours de ces trois faits peut, plus ou moins facilement, suivant l'espèce, prouver au juge que l'héritier insolvable a eu ou non connaissance de la fraude qu'il a commise.

Ces difficultés de preuves ne doivent pas nous effrayer, car elles sont courantes dans tout litige, et constituent un aléa permanent devant les tribunaux.

*
* *

Nous devons, pour finir, faire la remarque que, nous trouvant en matière d'acte gratuit, il n'est pas nécessaire que le préjudice, ou mieux la fraude qui en dé-

coulerait (*le consilium fraudis*), ait été connu des autres héritiers, qui ne pourraient pas repousser l'action dirigée contre eux sur les biens rapportés, en se fondant sur ce qu'ils n'auraient point été complices de l'intention frauduleuse de leur cohéritier insolvable.

*
* *

Il est vrai qu'on pourrait nous répondre que le préjudice causé au créancier n'est pas connu de lui, au moment de l'acceptation par l'héritier insolvable.

Mais il est bien facile de répondre à cette objection.

L'action Paulienne pouvant s'intenter pendant trente ans, conformément au droit commun de l'article 2262 du Code civil notre législation n'ayant pas prévu d'autre délai, le créancier héréditaire n'aura qu'à intenter l'action, après le partage, à un moment donc où les parts de chaque héritier seront fixées.

De la sorte, si notre hypothèse se présente à ce moment, le préjudice du créancier sera établi, et avec lui l'admission de l'action Paulienne.

On pourrait encore nous objecter que, ce faisant, on reviendrait en arrière, bouleversant tous les actes qu'on a pu faire depuis l'acceptation, et que le partage avec toutes ses formalités et dépenses, serait à recommencer.

Il n'en est rien.

Comme nous l'avons vu, par l'explication du mécanisme juridique de l'action Paulienne, cette action ne révoque pas en lui-même l'acte attaqué ; de sorte que pratiquement, dans notre hypothèse, le créancier commencera par agir contre chaque héritier touchant de la succession sa part, pour une partie de la dette, proportionnelle à celle qu'ils doivent supporter. Quant à la part de l'insolvable, comme les biens qui ont fait l'objet du rapport en moins prenant, ont été attribués par le partage aux autres cohéritiers, et que l'action Paulienne, faisant tomber les effets préjudiciables de l'acceptation de la succession par l'insolvable au regard du créancier, il était donné à celui-ci action contre ces biens. De la sorte ce créancier ajoutera à la demande intentée contre chaque cohéritier une demande supplémentaire au prorata, pour la somme dont il a été frustré. Ces biens ayant été indûment attribués aux autres cohéritiers, cela a permis au créancier de se faire payer sur eux.

Pour le surplus, s'il existe un reste sur ces biens rapportés il ne changera pas de propriétaire, et restera à ceux à qui le partage qui est toujours valable, l'a attribué.

Comme conclusion, l'action Paulienne peut donc très bien s'intenter contre l'acceptation d'une succession solvable par un héritier insolvable débiteur

d'un rapport en moins prenant, avec les difficultés de preuve bien entendu, et de la sorte notre problème se trouve résolu d'une façon juridique et satisfaisante.

*
* * *

Nous terminons ainsi notre thèse, étant convaincu d'avoir apporté une précision et une solution certaine, en résolvant le conflit dont il a été traité, après avoir prouvé d'une façon incontestable, que toutes les solutions proposées dans le droit actuel (1) n'ont pas pu atteindre ce but.

(1) On a bien formulé un vœu de législation future, en demandant a liquidation en bloc de la succession d'un *de cujus*, mais, quoique ce soit là un remède éminemment souhaitable, ce n'est malheureusement qu'un vœu, de la réalisation duquel nous sommes encore bien loin.

Voir dans ce sens, notamment, l'étude très complète de M. Percerou, *La liquidation du Passif héréditaire*, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 535 et suiv. et 811 et suiv ; et dans le *Journal des Faillites*, de 1905.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français.*
- Auzanet. — *Notes sur la Coutume de Paris, ses mémoires, réflexions et arrêts.*
- Bacquet. — *Des Droits de Justice.*
- Barafort. — *Traité théorique et pratique de la Séparation des Patri moines, 1866.*
- Basnage. — *Traité des hypothèques.*
- Baudry-Lacantinerie et Barde. — *Traité des Contrats et Obligations*
- Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Traité des Successions.*
- Belost Jolimont sur Chabot.
- Berthauld — *Questions pratiques et doctrinales sur le Code Napoléon.*
- Bonnier. — Article dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence* 1841, t. XIV.
- Bugnet. — Dans le *Traité de Pothier.*
- Caqueray. — Article dans la *Revue pratique de Droit français de 1861,* t. XII.
- Colin et Capitant. — *Cours élémentaire de Droit civil français.*
- Colmet de Santerre. — *Cours analytique de Code civil* (continuation de Demante).
- Coquille (Guy). — *Questions et Réponses sur les Coutumes.*
- Cuq. — *Manuel des Institutions juridiques des Romains, 1917.*

- Dalloz. — *Répertoire de Jurisprudence*.
- Delvincourt. — *Institutes de Droit civil français*.
- Demante. — *Cours analytique du Code Napoléon*.
- Demante (Gab.). — Article dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence de 1854*.
- Demolombe. — *Traité des Contrats et Obligations*.
- Demolombe. — *Traité des successions*.
- Derouet. — Article dans la *Revue pratique de 1860*, t. IX.
- Deschamps. — *Rapport des dettes*.
- Dollinger. — *Traité de la séparation des Patrimoines*, 1865.
- Domat. — *Lois civiles*.
- Du Caurroy, Bonnier et Roustain. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
- Dufresne. — *Traité de la séparation des Patrimoines*, 1842.
- Dumoulin. — *Extricatio labyrinthi dividi et individi*.
- Duranton. — *Cours de Droit français*, 1834.
- Espiard. — Dans le *Traité des successions de Lebrun*.
- Garraud. — *De la Déconfiture*, 1880.
- Girard. — *Manuel de Droit romain*, 5^e édition.
- Grenier. — *Traité des Hypothèques*.
- Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
- Labbé. — Note dans le *Sirey*, 1888.1.5.
- Lafontaine. — Article dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence de 1859*, t. XV.
- Larombière. — *Théorie et pratique des Obligations*.
- Laurent. — *Principes de Droit civil*, 1874.
- Lebret. — Article dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence de 1881*, t. X de la nouvelle série.
- Lebrun. — *Traité des Successions*.
- Locré. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*.
- Loisel. — *Institutions Coutumières*.
- Loynes (de). — Note dans le *Dalloz*, 1894.1.5.
- Loyseau. — *De l'action hypothécaire*.

- Malleville. — *Analyse raisonnée de la Discussion du Code civil au Conseil d'Etat.*
- Massé et Vergé. — *Le Droit civil français d'après Zachariæ*, 1855.
- Merlin. — *Répertoire de Jurisprudence.*
- Mongin. — Article dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* de 1890, t. XIX.
- Mourlon. — *Examen critique du Commentaire de Troplong.*
- Percerou. — Articles sur la Liquidation du Passif héréditaire dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1905, et dans le *Journal des Faillites* de 1905.
- Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil.*
- Pont. — *Explication théorique et pratique du Code civil.*
- Pothier (édit. Bugnet). — *Traité des Obligations.*
- Pothier (édit. Bugnet). — *Traité des Successions.*
- Richebourg. — *Nouveau Coutumier général*, 1724.
- Rodière. — *De la Solidarité et de l'Indivisibilité.*
- Rousseaud de Lacombe. — *Jurisprudence civile.*
- Sirey. — *Répertoire de Jurisprudence.*
- Siville (Supplément de Laurent). — *Principes de Droit civil.*
- Tambour. — *Des Voies d'exécution.*
- Tissier. — Notes dans le *Sirey* : de 1893.1.129 ; et de 1894.1.177.
- Toullier. — *Le Droit civil français*, 1830.
- Troplong. — *Traité des Privilèges et Hypothèques.*
- Vazeille. — *Résumé et Conférence des Commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments.*
- Vigié. — *Cours élémentaire de Droit civil français.*
- Wahl. — *Cours de deuxième année à la Faculté de Droit de Paris*, 1916-1917.

JURISPRUDENCE

- Parlement de Paris, 17 février 1607. Auzanet sur l'article 332 de la Coutume, p. 296.
- Caen 14 février 1825 au S. 1833.2.639.

- Cassation, 9 janvier 1827, au *S. chronologique*.
Bourges, 20 août 1832, au *S.*, 1833.2.635.
Bordeaux, 14 juillet 1836, au *S.*, 1837.2.222.
Douai, 2 février 1850, au *S.*, 1851.2.182.
Caen, 17 janvier 1855, au *S.*, 1857.2.294.
Cassation, 9 juin 1857, au *S.*, 1857.1.465.
Rennes, 4 janvier 1858, au *S.*, 1858.2.573.
Cassation, 16 février 1858, au *D.*, 1858.1.128.
Caen, 9 février 1860, au *D.*, 1860.2.193.
Limoges, 16 juin 1860, au *S.*, 1861.2.330.
Nancy, 13 avril 1867, au *S.*, 1868.2.81.
Cassation, 24 juillet 1870, au *S.*, 1872.1.153.
Nîmes, 10 novembre 1885, à la *Gazette du Palais*, 1886.1.1.197.
Rennes, 29 novembre 1889, au *S.*, 1894.1.179.
Cassation, 15 juillet 1891, au *S.*, 1891.1.409.
Cassation, 10 juillet 1893, au *S.*, 1894.1.177.
Caen, 26 novembre 1896, au *Recueil de Caen* de 1896, p. 148.
Tribunal de la Seine, 20 mars 1903, à la *Gazette des Tribunaux* du
23 juillet 1903.
Tribunal de Bordeaux, 17 mai 1903, au *Recueil de Bordeaux* de 1903
2.40.
Cassation, 24 décembre 1912, au *S.*, 1914.1.201.
-

TABLE DES MATIERES

Introduction. — Position du Conflit ; Inconvénients ; Notre but ; Plan.....	1
DROIT ROMAIN.....	7
L'existence du principe de la division des dettes héréditaires et du rapport.....	7
Pouvoir du juge.....	9
Indivisibilité du droit des poursuites.....	12
Dispositions testamentaires.....	15
Indivisibilité de la dette.....	15
De la séparation des Patrimoines.....	18
L'Action Paulienne.....	24
Conclusion	25
DROIT COUTUMIER.....	26
L'existence des éléments du conflit.....	26
Pouvoir du Juge.....	29
Indivisibilité du droit des poursuites.....	29
Indivisibilité de la dette.....	30
De la séparation des Patrimoines.....	34
L'Action Paulienne.....	38
La Jurisprudence des Parlements.....	40
Coutumes admettant une obligation solidaire entre les héritiers	42
Solution spéciale au ressort de la Coutume de Normandie..	47
Conclusion au droit Coutumier.....	47

Solution de Dumoulin et Pothier.....	48
DROIT MODERNE.....	53
La division des dettes héréditaires érigée en principe de droit commun.....	53
Critique de la théorie de Pothier, et essai infructueux de Demante pour la justifier.....	54
Théorie de la saisie des biens d'une Succession pendant l'indivision	58
α) Demolombe, Demante, Aubry et Rau, la Jurisprudence	58
β) Que vaut la théorie au point de vue juridique et au point de vue pratique.....	58
Théorie de la saisie des biens d'une Succession même après le partage.....	67
Lafontaine, la Jurisprudence, la Critique.....	67
Droit des créanciers héréditaires d'intervenir au partage....	73
De la séparation des Patrimoines.....	74
A. — Théorie d'après laquelle la séparation des Patrimoines résoud notre conflit.....	75
α) Demante, Duranton, Barafort, Bonnier, Laurent et autres.....	75
β) La Jurisprudence.....	85
γ) Réfutation des arguments invoqués.....	91
B. — Théorie d'après laquelle la séparation des Patrimoines ne résout pas notre conflit	96
Auteurs et Jurisprudence.....	96
C. — Théorie d'après laquelle la séparation des Patrimoines peut être invoquée contre les héritiers créanciers d'un rapport en moins prenant	102
α) Auteurs	102
β) La Jurisprudence	103
Clauses dans les contrats ou actes postérieurs.....	105
A. — L'obligation à un héritier déterminé de payer toute la dette.....	106

B. — L'obligation à un héritier déterminé de <i>supporter</i> toute la dette.....	111
C. — Droit du créancier de poursuivre à son choix un héritier quelconque pour toute la dette.....	112
D. — Indivisibilité conventionnelle de la dette.....	114
a) Indivisibilité expresse.....	114
β) Indivisibilité tacite.....	115
L'Action Paulienne.....	117
Essai de théorie nouvelle.....	117
BIBLIOGRAPHIE	129

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE BUSSIÈRE
